

"GABINETE DO SF. MIN. DIRETOR DA
REVISTA"

REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS

REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS

REVISTA MENSAL

Nº 115 (Novembro 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.
424 p.

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 BOLÍVAR de Brito — 19.12.77
Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19.12.77
Ministro CARLOS Mário da Silva VELLOSO — 19.12.77
Ministro OTTO ROCHA — 26.9.78 — Corregedor-Geral (**)
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 CÂNDIDO 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 FLAQUER 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
Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE — 24.9.84

(*) 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

SECRETARIOS

Profa. Maria Anunciada Queiroz Penha
Maria Aparecida Cyrillo
Maria Leonor Menezes Ribeiro

SECRETARIOS-DATILÓGRAFOS

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	377
III — Provimentos do Conselho da Justiça Federal.....	395
IV — Índice Sistemático	405
V — Índice Analítico.....	411

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 823 — PR
(Registro nº 3.310.078)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante
Autor: PFAFF — Ind. de Máquinas Ltda.
Réus: União Federal e PORTOBRÁS
Advogado: Dr. Paulo César Gontijo e outros

EMENTA

Ação rescisória. Adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante. Regime de «Drawback».

— Inocorrência de julgamento extra petita e de erro de fato.

— Legitimidade da exigência do AFRMM nas importações efetivadas antes do advento do Decreto-Lei nº 1.626/78 (Súmula nº 27 do TFR).

— Decisão rescindenda baseada no texto legal de interpretação controvertida à época de julgamento. Aplicação da Súmula nº 343 do STF.

— Ação improcedente.

ACORDÃO

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

Decide a Segunda Seção, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas, julgando improcedente a ação, nos termos do voto do Relator, e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de agosto de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

RELATORIO

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: PFAFF — Indústria de Máquinas Ltda., qualificada nos autos, propõe a presente ação rescisória contra a União Federal e Portobrás S.A., objetivando desconstituir o Acórdão proferido pela antiga 1ª Turma deste Tribunal, no julgamento da AMS nº 84.596 — PR, alegando e requerendo, afinal, em síntese: que a autora impetrou mandado de segurança para ver-se livre da imposição da taxa de melhoramentos dos portos exigida pela Superintendência da Administração dos Portos de Para-

naguá e Antonina, em importação efetivada sob regime de «drawback», como previsto no artigo 78 do Decreto-Lei nº 37/66; que em 3-1-78, a autora recebia da CACEX a comunicação de que lhe fora concedido o benefício da suspensão dos tributos incidentes sobre a importação; que a CACEX informava, então, que a exportação de produto acabado deveria ocorrer até 3-7-78; que tais fatos foram comprovados nos autos do mandado de segurança; que, concedida a liminar, procedeu-se ao desembaraço aduaneiro; que a sentença veio negando a segurança, por dois fundamentos, o primeiro, porque a Lei nº 6.418/77 só permite a suspensão do pagamento dos tributos em casos de relevante interesse social, e segundo, por não haver sido juntado o termo de responsabilidade; que a apelação foi julgada pelo v. Acórdão rescindendo, transitado em julgado, confirmando-se a sentença; que o Acórdão rescindendo violou literais dispositivos de lei, como também fundamentou-se em erro de fato, «resultante de documento da causa, eis que deu como inexistente um fato efetivamente ocorrido»; que o pedido se referia a benefício da suspensão de tributos, mas foi julgado como pedido de isenção; que, assim, houve julgamento **extra petita**; que as leis aplicadas pelo v. Acórdão relacionam-se com a hipótese de isenção, quando a hipótese em apreciação era de suspensão; que apesar de se referir ao Decreto-Lei nº 1.626/78, o v. Acórdão não o aplicou ao caso em julgamento, «sendo que lei tributária deve ser aplicada retroativamente quando beneficia o contribuinte»; que «a litiscontestação se forma no momento da propositura da ação não se podendo exigir a juntada de prova de fato que será superveniente», que por isso a litiscontestação não se altera; que importa para o caso em exame o Decreto-Lei nº 37/66; que a Lei nº

6.418/77 limitou-se a alterar o Decreto-Lei nº 1.016/69, que regula, estritamente, os casos de serviços prestados pelos órgãos do Ministério dos Transportes; que esses diplomas legais «não contêm um único dispositivo sobre suspensão de tributos nem sobre importação na modalidade «drawback», que o Decreto-Lei nº 1.142/79 «que teria revogado a Lei nº 5.025/66, não contêm um único dispositivo sobre suspensão de tributos e nada refere a importação no regime «drawback»; que «o artigo 18 do Decreto-Lei nº 1.142 revoga expressamente alguns diplomas legais, mas não fala em Lei nº 5.025»; que pode-se «entender que tenha havido a revogação desta lei pelo decreto-lei apenas no que respeita a taxa de renovação da Marinha Mercante»; que o Decreto-Lei nº 1.626, de 1978, concedeu, claramente, a isenção dos tributos no regime do «drawback»; que esse diploma legal transformou a hipótese de suspensão em caso de isenção; que esse decreto-lei é de 1-6-78 e o ato da CACEX estendia a concessão do «drawback» até 3-7-78; que se aplica ao caso o artigo 151, combinado com o artigo 152, II, do CTN; que também tem aplicação o artigo 105 do mesmo diploma legal; que a Súmula nº 37 do Tribunal Federal de Recursos nada tem a ver com a hipótese em exame que é de «suspensão» de tributos nas importações com «drawback»; que o Acórdão rescindendo violou os artigos do CPC que regem a constituição da litiscontestação (artigos 128, 131, 264 e parágrafo único); que, igualmente, violou os artigos 105 e 106 do CTN; que, finalmente, «a exigência do termo de responsabilidade como condição para a ação implicou na violação dos artigos 4 e 5 do Decreto nº 68.904/71, sistematicamente interpretados, bem como do artigo 283 do CPC combinado com o artigo 334 do mesmo código»; que entendendo «que não fora firmado o termo de responsabili-

dade, presunção que não encontra o menor fundamento nem nos fatos nem na lei, o v. Acórdão rescindendo elaborou em erro de fato, dando como inexistente um fato efetivamente ocorrido»; que, assim, a ação se fundamenta no artigo 485, itens IV, V, VII, do CPC; que espera pelas razões que expende a procedência da ação para que «rescindindo o Acórdão, seja liberada a autora dos recolhimentos das taxas em litígio».

A inicial vem instruída com os documentos de fls. 17/116, e prova do depósito exigido no item II do artigo 488 do CPC.

A ré, Empresa de Portos do Brasil S.A. — PORTOBRAS, contestou às fls. 135/140, arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade **ad causam** e a carência da ação; e, no mérito, o descabimento da rescisória tentada.

A ré, União Federal, insurgiu-se contra o teto de Cr\$ 50.000,00 atribuído à causa, pela autora, merecendo acolhida a impugnação que ofereceu, para fixar esse valor em Cr\$ 150.000,00, conforme consta dos autos em apenso.

Concomitantemente, contestou o feito, às fls. 154/158, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, por falta de comprovação do trânsito em julgado da decisão rescindenda, bem assim pela ausência de identificação das guias da importação em foco; no mérito arguiu que o Acórdão quando prolatado, antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.626/78, tratou da interpretação dos textos legais vigentes à época.

A autora complementou o depósito de fl. 118, a fl. 160.

Sem provas a especificar, a autora não aduziu razões finais. Ofereceram-nas as rés, fls. 170/172 e fl. 174.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: Não prosperam as preliminares suscitadas pela ré, Empresa de Portos do Brasil S.A. — PORTOBRAS, a uma porque especiosa a afirmativa de não haver integrado qualquer pólo processual da segurança impetrada pela autora, a outra, à mingua de demonstração da argüida carência da ação.

Igualmente, sem relevo a alegação da ré, União Federal, de inépcia da inicial, ao fundamento de falta de comprovação do trânsito em julgado da decisão rescindenda e ausência de indicação dos valores que estão sendo exigidos da autora. É que o trânsito em julgado encontra-se certificado à fl. 56, enquanto os documentos trazidos à colação afastam a possibilidade da não identificação das importações referenciadas na peça vestibular.

No mérito, tem-se que o Acórdão rescindendo está assim ementado:

«Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante. Importações sob regime de «drawback».

Legal a cobrança da taxa na vigência da Lei nº 6.418/77.

Denegação da segurança».

No seu voto, acolhido à unanimidade, aduz o Relator da matéria, Ministro Márcio Ribeiro:

«As importações foram realizadas sob a égide da Lei nº 6.418/77, que não outorgava a isenção quanto ao Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante nas importações sob regime de «drawback». A isenção outorgada pela Lei nº 5.025/66 já não subsistia desde o Decreto-Lei nº 1.142/70.

Somente o Decreto-Lei nº 1.626/78 a instituiu de novo. Acresce ainda que o impetrante não assinou o termo de responsabilidade

exigido pelo Decreto-Lei nº 68.904/71, artigo 5º, como assinalou o MM. Juiz».

Pretende a autora que, no caso, a decisão em foco violou literal disposição de lei julgando **extra petita**, e laborou em erro de fato.

Todavia, de uma parte resulta sem consistência a asseveração de julgamento **extra petita**, ao fundamento de que a matéria foi apreciada sob o enfoque de isenção quando se cuidava de suspensão de tributos. A propósito, obtempera, com propriedade a União Federal: «Veja-se que no fundo o que pretende a autora é, por ocasião do despacho aduaneiro, não recolher o valor correspondente à Taxa de Melhoramentos de Portos, de mercadorias importadas sob o regime aduaneiro «drawback», pouco importando se em virtude de isenção ou suspensão de tributos. Relevante é que a legislação que amparava a espécie foi devidamente cotejada e aplicada pelo v. Acórdão rescindendo».

Ressalva notar, em acréscimo, que o instituto do «drawback» — importação vinculada à exportação — previsto no Capítulo III do Decreto-Lei nº 37, de 1966, regulamentado pelo Decreto nº 68.904, de 1971, traduzia-se na concessão, pelo Conselho de Política Aduaneira, de incentivos fiscais compreendendo a restituição, total ou parcial, suspensão do pagamento e isenção de tributos incidentes sobre a importação de mercadoria a ser reexportada. O Regulamento veio estabelecer, no § 1º do seu artigo 1º, que os mencionados incentivos «compreendem aqueles indefinidos no artigo 55, da Lei nº 5.025, de 10 de julho de 1966, com a redação dada pelo artigo 4º do Decreto-Lei nº 24, de 19 de outubro de 1966, que dispõe: «Artigo 55. A isenção do imposto de importação nas operações de «drawback» ou equivalente, implicará, igualmente,

na isenção do Imposto de Consumo, da Taxa de Despacho Aduaneiro, da Taxa de Renovação da Marinha Mercante, da Taxa de Melhoramentos dos Portos e daquelas que não correspondem à efetiva prestação de serviços realizados».

De outra parte, também sem fundamento a arguição de erro de fato, a pretexto de que, consignando a não assinatura do termo de responsabilidade, a decisão dera por «inexistente um fato efetivamente ocorrido». Ainda nesse passo merece acolhida a contestação da União Federal de que «tal documento em nada alterava o direito da autora, quando do julgamento da segurança impetrada. Isto porque naquela oportunidade não se discutia descumprimento de termo de responsabilidade, nem exportação de mercadoria introduzida no País, regime «drawback».

Ademais, constata-se que as importações em tela foram efetivadas antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.626, de 1º de junho de 1978, e, nesse caso, tinha-se como devido o questionado adicional ao entendimento sumulado desta Corte, Verbete nº 27, de que: «é legítima a exigência do Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), em importação sob regime aduaneiro de «drawback», realizada antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.626, de 1º de junho de 1978».

Por derradeiro, nota-se que antes do citado Decreto-Lei nº 1.626, de 1978, que dispõe, taxativamente, sobre a isenção da Taxa de Melhoramentos dos Portos e do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, em importação sob regime de «drawback», lavrava divergência jurisprudencial em torno da matéria, somente pacificada com o advento do mencionado diploma legal. Daí, baseando-se o Acórdão rescindendo em texto legal de interpretação controvertida à época do julgamento, ressaí, de igual modo, o

descabimento da ação à luz da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, **verbis**: «Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais».

Em face do exposto, julgo improcedente a ação, condenando a autora nas custas do processo e na verba advocatícia de 10% sobre o valor dado à causa, revertido o valor do depósito a favor das rés.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 823-PR — Registro nº 3.310.078 — Rel.: o Sr. Ministro Mi-

guel Ferrante. Autor: PFAFF — Indústria Máquinas Ltda. Réus: União Federal e PORTOBBRÁS. Advs.: Dr. Paulo César Gontijo e outros.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas, julgando improcedente a ação. (Em 17-8-82 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza e Sebastião Reis. Declarou-se impedido o Sr. Ministro Justino Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 975 — RJ

(Registro nº 3.461.327)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Autora: Wilkie Importação e Exportação Ltda.

Réus: Instituto Nacional de Propriedade Industrial e Wilkinson Sword Limited

Advogados: Drs. Tomaz Vaquero Brasil Bicca, Rosa Maria Rodrigues Motta, Carlos Henrique de Carvalho Fróes e outros e Carlos Robichez Penna e outros

EMENTA

Processual e industrial. Ação rescisória. Preliminar. Legitimidade passiva.

1º Tendo o interessado figurado como réu, na ação onde se proferiu a sentença rescindenda, tem legitimidade passiva para figurar como réu, na ação rescisória, e não como simples assistente do outro réu, titular do registro.

2º Rescisória deduzida à consideração de erro de fato — CPC, artigo 485, IX, § 1º.

Equívoco do relatório da sentença, a dizer que o réu pedira a improcedência da ação, quando se limitou a solicitar justiça, por suas características não configura erro de fato conceituado no § 1º, do artigo 485, do CPC.

3º À vista da falta de demonstração dos pressupostos específicos à ação rescisória, — declara-se o pedido inadmissível.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte argüida pelo INPI; e, no mérito, julgar inadmissível a ação, condenando a autora na reversão do depósito em favor dos réus e em honorários advocatícios de Cr\$ 50.000 (cinquenta mil cruzeiros), 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 maio de 1984 (Data do Julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente. — Ministro **Moacir Catunda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Wilkie Importação e Exportação Ltda., com sede em São Paulo, ajuizou esta ação rescisória da sentença proferida pelo Dr. Juiz da 7a. Vara Federal da Seção do Rio de Janeiro, — mantida em grau de embargos infringentes, — com a qual julgou improcedente a ação ordinária proposta contra o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, e Wilkinson Sword Limited, empresa de nacionalidade inglesa, com representação no Rio de Janeiro, ao fito de anular os registros das marcas: Wilkinson; Wilkinson Sword e Wilson Sword, marca mista, para lâminas de barbear, cujos pedidos foram depositados em 6-1-69, por terem sido deferidos com ofensa ao artigo 6º, I, da Convenção de Paris.

A autora baseia o pedido de rescisão da sentença no artigo 485, IX, § 1º, do Código de Processo Civil (erro de fato), caracterizado na falta de consideração da anterioridade do

seu pedido de registro de marca nº 795.576, depositado em 13-2-67 equivoco aquele confessado pelo INPI, e também, no fato de o relatório da sentença narrar que o INPI pedira a improcedência da ação, quando é certo que pediu, apenas, Justiça. Concluindo, pede seja a ação julgada procedente, e consequentemente anulada a decisão rescindida, anulando os registros 1232/0681712, resultante do pedido nº 873.807-A; 1232/0681/0681713 resultante do pedido nº 875.363 e 1272/0681714, resultante do pedido nº 875.363-A, como medidas de direito e de Justiça.

A ação foi contestada por Wilkinson Sword Limited sob a consideração, em resumo, de não ter o INPI praticado erro, e sim, adotado um critério jurídico, quando admitiu a coexistência, lado a lado, da marca Wilkie, da autora, com as marcas Wilkinson, Wilkinson Sword e Wilson Sword (e desenhos de duas espadas cruzadas), da ré, mandando, então, expedir os registros anulandos.

Pede que a ação seja julgada improcedente e condenada a autora nas custas e em honorários de advogado, fixados segundo os parâmetros do artigo 20, § 4º, do CPC, pois o valor de Cr\$ 1.000,00, dado à causa, expressa apenas a indigência dos argumentos jurídicos constantes na inicial.

O INPI também contestou o pedido, pleiteando, preliminarmente, seja excluído da ação, na qualidade de réu, e que seja mantido como assistente da autora, em razão do juízo rescisório; **de meritis**, se for rescindida a sentença, entende, então, coeentemente, que deve ser anulado o registro em questão, fl. 164.

Sem requerimento de provas, seguiu-se a apresentação das razões finais o autor, a pedir a procedência da ação; a ré, a improcedência, e o INPI, pela carência de ação.

O Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é no sentido de que a rescisória seja declarada inadmissível.

E o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moacir Catunda:

Lavra entre as três turmas integrantes da 2a. Seção do Tribunal dissídio qualificado sobre a condição em que o INPI deva figurar nas ações de nulidade de registro, e de patente, ajuizados pelos respectivos titulares, isto é, se na qualidade de réu, ou litisconsorte, se na posição de simples assistente.

A última posição é advogada pelo INPI, na presente ação rescisória, quando pede sua exclusão da demanda, na condição de réu, e que se lhe assegure a permanência no feito, na condição de assistente, sob o argumento, em resumo, de que não está em jogo direito do INPI, mas, um direito exclusivo da segunda ré — Wilkinson Sword Limited.

Na ação de anulação dos registros, onde foi proferida a sentença rescindenda, o INPI, tendo sido citado como réu, argüiu a preliminar de legitimidade para figurar na ação em tal qualidade, sendo que a sentença rescindenda nada decidiu, sobre dita preliminar.

Não tendo a sentença rescindenda destinado uma linha, sequer, à preliminar de ilegitimidade passiva do INPI, sou porque o silêncio opera em desfavor da relevância da mesma, até porque, na contestação, o INPI confessou a prática de erro de fato, quando deferiu o registro, consistente na falta de consideração da anterioridade do pedido de registro de marca nº 795.576, circunstância que o afasta da pretendida posição de assistente, e o aproxima da de réu, para o qual foi citado.

Por estes sucintos motivos, entendendo que o INPI, tendo figurado, na anulatória onde se proferiu a senten-

ça rescindenda, na posição de parte, como réu, tem legitimidade passiva para afigurar na rescisória na mesma qualidade, motivo porque rejeito a preliminar, com apoio no item I, do artigo 487, do CPC.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: No tocante ao mérito não vejo, demonstrado nos autos, o requisito consistente em erro de fato, específico à ação rescisória, denunciado pela autora, no qual a sentença rescindenda teria incidido, a teor do item IX, do artigo 485, do CPC, e do respectivo conceito, fornecido pelo § 1º, a dizer: Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Com efeito, no relativo à alegação de que o INPI pedira apenas justiça, e a sentença, equivocadamente, assegurou haver pedido a improcedência da ação, tendo para mim que, por suas características, não se compatibiliza com a figura do erro de fato de que trata a previsão legal.

De outra parte, o equívoco em causa, posto que verificável ao primeiro exame do processo, evidentemente não orientou nenhum raciocínio da sentença, de sorte a conduzir à extração de resultado delirante dos objetivos da lide.

No atinente à outra alegação de erro de fato, objetivando na ausência de consideração da anterioridade do pedido de registro de marca nº 795.576, depositado em 13 de fevereiro de 1967, e admitido pelo INPI, na contestação, urge transcrever os pertinentes trechos da sentença, para bem se fixar a matéria. Ei-los:

Não tem razão a autora. Não se aplicam à espécie as normas legais invocadas na inicial nem o histórico dos fatos constitui causa de pedir capaz de legitimar o pedido.

Pelo contrário, adoto, por mais consentâneas com a espécie dos autos, as razões que constam da contestação de fls. 94/101.

Isto posto, julgo procedente o pedido, condenado a autora no pagamento dos honorários advocatícios que fixo em Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros).

As razões da contestação, incorporadas pela sentença, são do teor seguinte:

«Mérito

Que a autora se abalance a propor esta ação é admissível, já que se trata da defesa de seus interesses, posto que ilegítimos. O que não se concebe, porém, é que o órgão administrativo, em sua manifestação de fls. 66/68, tenha sustentado:

«Ocorreu, contudo, que efetivamente, o deferimento decorreu de um equívoco administrativo, só agora descoberto, em razão da presente lide. É que o setor técnico do Instituto, ao examinar os pedidos da empresa Wilkinson Sword Limited, por inadvertência não apontou, como impeditivos, os pedidos da autora, anteriormente depositados e com os quais colidiam os pedidos da ré (fl. 68).

Isto não é verdade. Os pedidos da autora foram apontados nos processos administrativos, por cuja exibição em Juízo a contestante protesta, expressamente, neste ensejo!

Aliás, para que se perceba a errônea da declaração de fl. 68, basta verificar que a autora interpôs recursos contra as decisões da primeira instância administrativa, que deferiram os registros pleiteados nos processos n.ºs 873.807-A/69, 875.363/69 e 875.363-A/69 (Docs. n.ºs 19/21), os quais foram devidamente replicados (Docs. n.ºs 22/24).

Logo, não houve equívoco algum e sim a adoção de um critério por parte da autoridade administrativa no sentido de permitir a coexistência das marcas Wilkinson, Wilkinson Sword e Wilkinson Sword (e desenho de duas espadas cruzadas), de um lado, e Wilkie, do outro!

Como foi anteriormente enfatizado, os pedidos de registro da autora não foram ainda solucionados, em definitivo, na esfera administrativa, de sorte que o suposto direito reclamado não se consolidou.

Admitindo, tão-somente para argumentar, que ambos viessem a prosperar, é claro que caberia à contestante pleitear judicialmente a nulidade dos registros que fossem outorgados à autora, pois, independentemente da solução que vier a ser dada à ação de nulidade da decisão administrativa que decretou a caducidade do Registro n.º 398.981, para a marca Wilkinson Sword (e desenho de duas espadas cruzadas), a autora jamais terá a possibilidade legal de usar, muito menos com exclusividade, a marca Wilkie para distinguir lâminas de barbear e artigos correlatos, porque, como foi exposto no pedido de revisão administrativa, formulado sob n.º 11.197/78, no Processo n.º 795.576/67 (Doc. n.º 14), há colidência entre a referida marca Wilkie e Wilkinson, que é a parte essencial e por si só característica do nome comercial da contestante, protegido, independentemente de qualquer registro, pelo artigo 8.º da Convenção de Paris, valendo ressaltar que a existência da contestante remonta ao já distante ano de 1772 (Doc. n.º 25).

E não é só isso, a contestante é proprietária do registro n.º 1232/0609.279, de 10-6-75, referen-

te à marca Wilkinson Sword, distintiva de artigos de perfumaria e toucador, na classe 3 (Doc. nº 26), que se consolidou não só na esfera administrativa, como na esfera judicial, uma vez que, outorgado há mais de 5 anos, está a cavaleiro de eventual ação de nulidade. Ora, a relação entre lâminas de barbear, de um lado, e artigos de toucador, do outro, é tão evidente que a própria autora pediu o registro da marca Wilkie para designar uns e outros artigos (Docs. nºs 9 e 10).

Por todo o exposto, protesta a contestante pela produção de prova documental suplementar, pela requisição dos processos administrativos, por prova testemunhal e pelo depoimento pessoal do representante legal da autora, sob pena de confesso e está certa de que, se forem superadas as duas preliminares suscitadas, a ação será julgada improcedente, condenada a autora a pagamento das custas processuais e de honorários de 20% sobre o valor dado à causa.

Pela fundamentação transcrita apura-se que o INPI, não cometeu erro de fato algum, tendo isto sim, aplicado um juízo jurídico, quando admitiu a coexistência, lado a lado, da marca Wilkie, da autora, com as marcas Wilkson, Wilkson Sword e Wilson Sword (e desenhos de duas espadas cruzadas), da ré mandando expedir os registros anulandos. Limitou-se a aplicar um critério jurídico para, a partir dele, extrair a conclusão documentada na sua decisão administrativa. Não praticou erro de fato algum, data venia.

Considerando a ausência dos requisitos específicos a caracterização

da rescisória, o meu voto é julgando o pedido inadmissível; determinando a reversão do depósito a favor dos réus, em partes iguais, e condenando a autora em honorários de advogado, que, à vista do irrisório valor dado à causa (Cr\$ 1.000,00), arbitro, com fundamento no § 4º, do artigo 20, do CPC, na importância certa de Cr\$ 50.000,00, para cada réu.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 975-RJ — Registro nº 3.461.327 — Rel.: O Sr. Ministro Moacir Catunda. Autora: Wilkie Importação e Exportação Ltda. Réus: INPI e Wilkinson Sword Limited. Advs.: Drs. Tomaz Vaqueiro Brasil Bicca, Rosa Maria Rodrigues Motta, Carlos Henrique de Carvalho Fróes e outros e Carlos Robichez Penna e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade de parte argüida pelo INPI; e, no mérito, julgou inadmissível a ação, condenando a autora na reversão do depósito em favor dos réus e em honorários advocatícios de Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros). Sustentaram oralmente, pela autora, o Dr. Tomaz Vaquero Brasil Bicca, e, pela Wilkinson Sword Limited, o Dr. Carlos Henrique de Carvalho Fróes. (Em 8-5-84 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral e Armando Rollemberg. Não participou do julgamento, por não ter assistido ao relatório, o Sr. Ministro Carlos Velloso. Licenciado, o Sr. Ministro Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Otto Rocha**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 39.914 — SP
(Registro nº 3.106.764)

Relator Originário: O Sr. Ministro Pereira de Paiva
Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Leitão Krieger
Agravante: União Federal
Agravados: Clarice Herzog e outros
Advogado: Dr. Marco Antônio R. Barbosa

EMENTA

Agravo de instrumento. Despacho saneador em Ação Cível. O arquivamento do inquérito policial militar não impede propositura de ação cível. Possível o julgamento da ação, como condenatória, embora se a tenha, erradamente, denominado como declaratória. Preliminares repelidas. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, em apreciação preliminar, prosseguindo no julgamento do agravo de instrumento, por maioria, lhe negar provimento, vencido o Sr. Ministro Lauro Leitão, que provia o recurso para modificar o despacho de saneamento, e julgar extinto o processo; em seguida, a Turma, prosseguindo no julgamento da Apelação Cível nº 59.873, por maioria, lhe negar provimento, vencido o Sr. Ministro Lauro Leitão, que provia *in totum* o apelo da União, para modificar a respeitável sentença de 1º grau e julgar a ação improcedente, 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 junho de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Leitão Krieger**

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pereira de Paiva: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos autos da ação declaratória que lhe é movida por Clarice Herzog e outros, do despacho saneador, no qual foram rejeitadas as duas preliminares de carência da ação, por ela argüidas.

É o seguinte o teor do despacho recorrido (fl. 17/117v.):

«Alega-se que os autores não podem pretender sentença de mérito, dado que os direitos, como base de sua pretensão, advêm de fatos julgados inexistentes pela Justiça Militar».

Rejeito a preliminar, pois, como bem lembraram os autores, o artigo 1.525 do Código Civil só não admite o questionamento, no Juízo Cível, sobre a existência do fato de que resulta a responsabilidade civil (ou a respeito de quem seja o seu autor) quando as mesmas questões se acharem decididas pela instância criminal. Ocorre que

não houve, no caso, qualquer processo criminal excludente da responsabilidade civil da União, mas, apenas, um inquérito policial militar cujo arquivamento não produz coisa julgada, a ponto de induzir preclusão da matéria. Matéria que, na hipótese pode ser livremente apreciada no Juízo Cível.

Quanto à inépcia da inicial.

Sustenta a ré, também, a inépcia da inicial, porque os autores, tendo proposto ação declaratória, querem a condenação da ré. Além disso, acrescenta, descabe ação meramente declaratória da existência de obrigação.

Improcedem as duas alegações.

Limita-se o pedido à declaração da existência de relação jurídica, consubstanciado no reconhecimento da responsabilidade da União Federal por danos sofridos e de conseqüente obrigação de indenizar (fl. 17, item 5. 1). Nisso não reside qualquer pedido expresso de condenação. Logo, a pretensão dos autores está perfeitamente adequada a via processual.

Quanto ao outro aspecto, também não há como reconhecer-se razão à arguição feita pela ré. Podem os autores pleitear, nos termos do artigo 4º, I, do CPC, a declaração pura e simples da existência de uma relação jurídica. Qualquer relação jurídica entre autores e ré, assim, pode ser objeto da ação declaratória e, no caso concreto, definiu-se com clareza a relação jurídica cuja existência querem ver declarada, de modo a assegurar a prestação jurisdicional.

Através das razões de fls. 2/9, insiste a União Federal em afirmar a preliminar de coisa julgada, vez que «resolvido pela Justiça Militar que não foi praticado ato ilícito pelos agentes da União, há vedação legal de reexame da matéria».

Igualmente, reafirma a impropriedade da ação declaratória proposta, visto que pretendem os autores, sem a menor sombra de dúvida, uma condenação (obrigação de indenizá-los) e o pedido não se amolda ao preceito do Estatuto Processual, no artigo 4º, I. Daí a sua inépcia, nos termos do artigo 295, V, do Código de Processo Civil, sendo caso de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267, I).

Deferida a formação do agravo, observou-se o disposto nos artigos 524 e 525 do CPC.

Resposta do agravado, às fls. 101/114.

Manifestação do representante do Ministério Público *ad hoc*, à fl. 115.

Mantido o despacho agravado, foi determinada a remessa dos autos a este E. Tribunal (fl. 116).

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, opinando pelo provimento do recurso (fls. 123/7).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pereira de Paiva (Relator): Sustenta-se no presente agravo que os autores não podem pretender sentença de mérito na causa, dado que os direitos, como base de pretensão, advêm de fatos julgados inexistentes pela Justiça Militar.

A essa preliminar, o MM. Juiz a quo, a nosso ver, deu decisão adequada, rejeitando-a.

A questão levantada funda-se no disposto do artigo 1.525, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.525. A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar sobre a existência de fato, ou quem seja o seu autor, quando estas

questões se acharem decididas no crime.

O equívoco do agravante é patente e bem demonstrado ficou no despacho agravado.

A norma contida no artigo 1.525, do Código Civil, só não admite o questionamento, no Juízo Cível, sobre a existência do fato de que resulta a responsabilidade civil, ou de quem seja o seu autor, quando as mesmas questões se acharem decididas pela instância criminal.

Ora, tais questões não se acham, até hoje, decididas naquela instância criminal.

Do despacho agravado, se extraem oportunas considerações que transcrevo:

Ocorre que não houve, no caso, qualquer processo criminal excluente da responsabilidade civil da União, mas, apenas um inquérito policial-militar cujo arquivamento não produz coisa julgada, a ponto de induzir preclusão da matéria. Matéria que, na hipótese, pode ser livremente apreciada no Juízo Cível (fl. 117/117v).

Correto o despacho e de acordo com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

O nosso mais alto Tribunal do País, na sua composição plena, já decidiu que a responsabilidade civil é independente da criminal, e poderá ser apurada, embora arquivado o inquérito policial, se não ocorrer ofensa ao artigo 1.525 do Código Civil.

De fato, esse o entendimento correto sobre a tese argüida.

Assim, pode o julgador apreciar os fatos para a verificação da responsabilidade civil da União, vez que no Juízo Criminal, apenas se determinou o arquivamento do inquérito, o que não produz coisa julgada.

Precisamente, esse o entendimento que se vê no julgamento do RE nº

19.963, de 30-10-58, publicado no **Diário da Justiça** de 5-10-59, pág. 3398.

Na espécie, não houve o julgamento criminal, preconizado no agravo, mas, tão-só, as investigações sumárias sobre os fatos, com arquivamento do inquérito.

Todavia, mesmo que procedida a ação criminal, se esta fosse julgada improcedente por insuficiência de prova, não ficaria a União Federal eximida da responsabilidade de indenizar, pois a culpa na esfera cível não se confunde com a culpa na esfera penal.

No julgamento do RE nº 79.165, de São Paulo, relatado pelo eminente Ministro Djaci Falcão, a tese ficou assim assentada:

«No tocante à vulneração do artigo 1.525 do Código Civil não se acha caracterizada, pois a absolvição do réu na ação penal por insuficiência de prova não o exime de responsabilidade de indenizar. Como é de saber correntio a culpa cível não se confunde com a culpa criminal» in RTJ — Vol. 74 — pág. 223.

Improcede, pois, a alegação primária e sumária de que os agravados buscam os fundamentos da pretensão em alegados direitos que decorreriam de fatos que foram julgados inexistentes pela Justiça Militar.

Na verdade, isso não ocorreu.

A respeito dos fatos em discussão, o Sr. Juiz Auditor, na época conturbada em que vivia a Nação Brasileira, embora tenha fundamentado seu despacho, simplesmente determinou o arquivamento das investigações militares.

Ora, o entendimento jurídico, válido e incontestável, é que apenas nos casos de absolvição no processo criminal, por inexistência do fato, ou por causa que implique em exclusão da criminalidade, se torna impossível a ação em que se busca o

reconhecimento da responsabilidade civil, o que, de fato, incorre na presente lide.

O mero despacho determinando o arquivamento do inquérito policial-militar, que nem mesmo no Juízo Criminal produz coisa julgada, não impede a discussão da responsabilidade civil.

Arguição de coisa julgada, com prejudicialidade, diante da lei e dos julgados da mais Alta Corte de Justiça do País, não pode ser acatada.

Desenvolve também a agravante considerações no sentido de se reconhecer a inépcia da inicial e o faz ao argumento de que a ação declaratória na verdade, objetiva é uma condenação e, de outro lado, não se expôs na inicial, qualquer incerteza revestida de seriedade.

Quanto à argüida inépcia da inicial, vê-se desde logo, tratar-se de mera alegação de caráter mais contestatório, sem aquelas características próprias que possam levar o julgador a apoiá-la.

Citada a parte contrária, já que o Juiz entendeu regular a inicial, vê-se que foi a mesma entendida e respondida pela ré, pois nela não se verifica a alegada inviabilidade jurídica do pedido de forma a não permitir a configuração da *res in indicium deducta*.

Incabível, pois, a pretensa inépcia da inicial que contém os requisitos legais.

Embora os próprios termos do agravo, por si só, possam denotar alguma razoabilidade de certa controvérsia enfrentada *in casu* o instituto jurídico — processual da ação declaratória, obviamente, sob o prisma de nosso *jus positum*, chega-se à conclusão de que, além de presente os chamados pressupostos processuais, a ação está aceitavelmente condicionada, inclusive em termos de possibilidade jurídica, já que incorre

qualquer discussão quanto ao interesse e legitimação causal.

Com efeito, sendo a ação declaratória preordenada à existência ou inexistência de relação jurídica, e sendo a responsabilidade inequivocamente uma relação jurídica, não se apresenta uma atecnia processual susceptível de tornar inviável o pedido de prestação jurisdicional, embora mais intuitivo e adequado para a solução da lide fosse a ação condenatória, mormente quando é realisticamente inconcebível que os agravados visem ao preceito, pura e simplesmente, com acendrado idealismo.

A ação declaratória, como tratada no Código de Processo Civil, tem alcance mais amplo do que aprioristicamente se tem tendência de imaginar, sendo, inclusive, cabível quando já violado o direito, podendo geralmente ser eleita diante de uma alternativa composta com outra modalidade das ações quanto aos efeitos.

Se, como proficientemente assinala a agravante, tal procedimento pressupõe a incerteza jurídica, é todavia lógica que aquela possível certeza íntima dos agravados não caracteriza por si a incerteza jurídica que paira, sobretudo pela insegurança dos autores quanto ao que vai achar a União Federal, ora ré na ação.

Por igual, uma e outra parte estão tendo certeza subjetiva, em sentido oposto.

Se os autores, ora agravados, com certeza íntima, sentem a probabilidade de triunfo, e têm certeza de que a União, por ser agravante, vai ter a certeza íntima da razoabilidade de sua contraposta posição, ainda assim, tecnicamente não se pode afirmar que inexistente aquele estado de incerteza jurídica própria ao cabimento da ação declaratória.

Encarada a tese, assim sob este aspecto, não se pode proclamar in-
viável a ação.

Relativamente à necessidade de produção probatória, a qual, como sustenta a agravante, seria incompatível com o utilizado tipo de ação, só cabendo a apresentação de fato em prova pré-constituída, convém observar que um mínimo de prova é sempre ministrado no pedido de declaração, ou seja, a prova dos próprios fatos **sub iudice**, isto é, daqueles fatos componentes da premissa necessariamente integrativa do silogismo imanente a uma sentença.

Mas **de lege ferenda**, pode não merecer louvores a admissibilidade de dilação probatória no seio da ação declaratória.

Não caberia, porém, a fulminação do processo portal suposta e hipotética impropriedade, ou decretação **ex officio** de sua nulidade, sem uma positiva base legal, nem nulidade relativa, se se admitir alegada, mesmo porque a ré, ora agravante, se utilizou amplamente de seu objeto.

Face a estas considerações, e face ao entendimento de que a ação declaratória não só pode ser usada em lugar da ação condenatória própria, como até cumulativamente com esta, mas face à liberdade dada ao titular de um direito, de escolher qual-quer das vias que a lei ofereça para sua defesa, ainda que uma delas seja desprovida de força executória e possa valer apenas como preceito, como é o caso da declaratória, aceito a escolha feita pelos agravados e, conseqüentemente, também, rejeito a segunda preliminar argüida.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo.

È o meu voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A União Federal, ao contestar a ação declaratória, suscitou duas preliminares, que foram rejeitadas, no despacho de saneamento (fl. 239 e 239v), ensejando, então, o presente agravo de instrumento.

Na primeira, sustentou a ré, ora agravante, que os autores não podem pretender sentença de mérito, desde que os fatos nos quais embasaram seu pedido foram julgados in-existentz pela Justiça Militar.

Na segunda preliminar, a União argüi a inépcia da peça inaugural, ao argumento de que os autores, havendo proposto ação declaratória, pretendem, em verdade, obter sentença condenatória.

Ambas as preliminares foram rejeitadas pelos eminentes Ministros Relator e Revisor.

Quanto à primeira, estou de acordo com Suas Excelências.

No que tange à segunda, porém, ousou divergir, **data venia**. È que, no meu sentir, a petição inicial é, realmente, inepta.

As causas que conduzem à rejeição da petição inicial estão arroladas no artigo 295, do Código de Processo Civil, e, entre elas, figura expressamente, no inciso I, a inépcia da petição inicial.

O parágrafo único do artigo citado diz que se considera inepta a petição inicial quando:

«I — lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II — da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III — o pedido for juridicamente impossível;

IV — contiver pedidos incompatíveis entre si».

Ora, a petição inicial é, em verdade, contraditória, envolvendo pedi-

dos cumulados e incompatíveis entre si, eis que, a um só tempo, pede declaração e, também, condenação. Os pedidos se me afiguram, à vista disso, juridicamente impossíveis de serem atendidos pelo julgador.

Para chegar-se a essa conclusão, basta que se atente para um tópico da aludida petição inicial, em que os autores dizem que propõem a ação, objetivando que (fl. 17) «...se declare a responsabilidade da União Federal pela prisão arbitrária de Vladimir Herzog, pelas torturas a que foi submetido e por sua morte e a consequente obrigação de indenizá-los, em decorrência dos danos morais e materiais que esses fatos lhes causaram».

E a r. sentença a quo que será apreciada, logo a seguir, em razão da remessa *ex officio* e da apelação da União Federal, julgou «a ação procedente, para declarar a existência da relação jurídica entre os aa. e a r., consistente na obrigação desta indenizar àqueles pelos danos materiais e morais decorrentes da morte do jornalista Vladimir Herzog, marido e pai dos autores, ficando a r. condenada em honorários advocatícios que, a teor do artigo 20, § 4º, do mesmo diploma legal fixou em Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros)».

Como se vê, razão assiste à ré quando sustenta que os autores propuseram a ação declaratória, mas o que pedem, na verdade, é a condenação da ré.

Os autores deveriam, pois, limitar-se a pedir a declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, e não, como fizeram, tentar produzir a prova da obrigação de a União Federal indenizar danos morais e materiais. Este último objetivo, como é evidente, somente poderia ser colimado, mediante a ação própria.

Aliás, nestes autos, e com propriedade, cita-se a lição do consagrado jurista patricio, de saudosa memó-

ria, Pontes de Miranda, que, in Código de Processo Civil, Tomo I, página 166, comentando os artigos 3º e 4º, preleciona:

«Mediante a sentença proferida na ação declaratória nem se pode executar, nem construir. Nem por ela se pode pedir o reconhecimento de obrigação (G. Neumann, Komentar, 4a. Ed., I 878).

Não é meio para se fazer prova. As provas devem existir no momento do pedido. Mas a sentença dá ensejo ao preceito.»

«Na ação declaratória (Código Processo Civil, artigo 468), a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória. A sentença condenatória (parágrafo único) será pleiteada por meio da ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível, desde logo, a condenação nas custas» (Francisco Raitani). O vocábulo preceito, segundo o Professor Alfredo Buzaid, quer significar que o juízo declaratório será um juízo normativo, isto é, regulador da situação das partes. E esse juízo normativo determinará o juízo futuro de natureza condenatória.

É, ainda, o festejado Mestre Pontes de Miranda, que, nos seus comentários ao Código de Processo Civil, ensina:

«Ora, se a prova na ação declaratória, como está na lição do grande processualista, deve ser pré-constituída e se os autores pedem a produção de provas, com isto estão a demonstrar, também sob esse aspecto, que ajuizaram uma ação condenatória, nunca uma declaratória».

O fundamento processual da ação declaratória, como se viu, tem sede no artigo 4º, do vigente Código de Processo Civil, que reproduziu, com

alteração de redação, o que preceituava o artigo 2º, parágrafo único, do Código anterior. Destina-se a ação à declaração da existência ou da inexistência de relação jurídica ou da autenticidade ou falsidade do documento.

Tal ação, entretanto, não pode ser usada como substituta da ação condenatória, consoante entendimento predominante da doutrina e jurisprudência.

Chiovenda ensina que as ações declaratórias são aquelas em que o autor «não colima a realização do direito, mas limita-se a pedir que se declare a existência de direito seu ou direito de outrem (declaração positiva ou negativa)».

Nesse processo se pleiteia, pois, a certeza jurídica, nada mais, mediante sentença, insuscetível de execução forçada.

Como lembram os tratadistas, o vigente Código de Processo Civil, no parágrafo único do artigo 4º, admite a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito. Todavia, tal regra deve ser interpretada em consonância com o artigo 3º, que diz que, para propor ou contestar ação, é necessário ter legítimo interesse.

Seria, então, de perguntar-se: Que interesse pode ter o autor na declaração de um direito já violado, quando é certo que dispunha, já então, da ação declaratória?

Machado Guimarães, a propósito, preleciona:

«Cabe ao autor, portanto, provar a incerteza objetiva, manifestando-se por atos exteriores que acarretam prejuízo a seu direito — se bem que não constituam propriamente violações — e, outrossim, que a declaração judicial é o único meio adequado a eliminar a incerteza. Se a relação de direito já estiver, por assim dizer, madura, de forma a autorizar a proposição da ação condenatória, isto é,

se o direito já houver sido violado, não poderá o seu titular, por falta de interesse, recorrer à ação declaratória. Terá que recorrer à condenatória, cujo escopo é, em última análise, verificar a existência de um ato ilícito e das suas conseqüências, ou, em termos mais precisos, obter a declaração da responsabilidade derivada de um ato ilícito.

A sentença condenatória deverá conter, necessariamente, como pressuposto da condenação, uma declaração do direito pleiteado: — não, porém, uma simples declaração, um mero acertamento desse direito, mas a declaração da sua existência e da responsabilidade decorrente da sua violação (Revista Forense, 81/41).

Ora, os autores, ao proporem a presente ação, sustentam a violação, já verificada, de um direito. Portanto, deveriam recorrer a uma ação condenatória, e não à ação declaratória. Para esta, pois, os autores não reúnem condição de legitimidade.

Como se disse, é admitida a ação declaratória, após ocorrida a violação do direito. Mas, o Código de Processo Civil não contempla, entre os títulos executivos judiciais, a sentença proferida em ação declaratória.

Em síntese, incabível é a ação declaratória proposta, por falta de legítimo interesse dos autores à obtenção da declaração pleiteada.

Os autores, em verdade, são carecedores da ação.

É o caso, portanto, de encerramento do processo sem julgamento do mérito, de acordo com o artigo 267, do CPC.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento para modificando o r. despacho (decisão) agravado, declarar a extinção do processo, nos termos do artigo 267, c/c o artigo 329, ambos do CPC.

É o meu voto.

**Apelação nº 59.873 e Agravo
de Instrumento nº 39.914 — SP**

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Duas são as preliminares suscitadas pela ré e repelidas no despacho saneador. De um lado, não podem os autores, ora apelados, pretender sentença de mérito, já que os fatos em que se arrimaria sua pretensão foram julgados inexistentes pela Justiça Militar. De outro, arguem a inépcia da inicial porque os autores, tendo proposto ação declaratória, pretendem a condenação da União.

Ambas essas preliminares foram repelidas pelo eminente Ministro-Relator, pelas razões expostas no voto proferido no Agravo de Instrumento nº 39.914.

Já a esta altura, tendo havido justificável demora no julgamento do agravo, o que ensejou também a subida da apelação, impõe-se sejam ambos os recursos decididos nesta oportunidade.

Quanto à primeira daquelas preliminares, acompanho S. Exa., na mesma linha de raciocínio. Se o inquérito arquivado poderá ser reaberto enquanto não extinta a punibilidade; se a qualquer tempo pode a autoridade policial proceder a novas investigações; se o Código de Processo Penal estabelece que «o despacho de arquivamento de inquérito ou das peças de informação» não impedirá a propositura da ação civil (artigo 67, I); se assim é e estabelecendo o artigo 1.525 do Código Civil que a responsabilidade civil é independente da criminal, em não ocorrendo qualquer das hipóteses ali ressalvadas, existência do fato e autoria decididas no crime, não há como deixar de reconhecer a inconsistência dessa preliminar.

Quanto à segunda, em que é levantada a inépcia da inicial, por isso que, tendo os autores proposto ação declaratória, pretendem condenação da ré, merece exame mais detalhado e, de certa forma, essa prefacial, em que se sustenta serem os autores carcereiros de ação, está entrelaçada com o mérito.

Para decisão sobre essa preliminar, mister se faz voltar à petição inicial.

Na peça inaugural, arrimada em depoimento prestado em escritório de advocacia por Rodolfo Osvaldo Konder, é dito que «nas dependências do DOI, submeteram Vladimir a torturas, que lhe foram infligidas, visando à colheita de informações acerca de suas supostas atividades no Partido Comunista Brasileiro. Apenas depois de cruelmente torturado, Vladimir redigiu a declaração referida no item ...» (fl. 11).

E mais adiante: «Desgraçadamente, não puderam os suplicantes até agora (o que não significa não possam fazê-lo, de futuro), produzir prova hábil a levar V. Exa. a compartilhar de sua convicção inabalável de que seu marido e pai não se suicidou, tendo, isto sim, sido assassinado por seus algozes, ou, pelo menos, morrido, em consequência das torturas de que foi vítima (fls. 11/12).

Passa a inicial a dar os fundamentos de direito em que entendem os autores encontrar assento o pedido e arrematam (fl. 17): «Diante do exposto, os suplicantes propõem esta ação, para que V. Exa. declare a responsabilidade da União Federal pela prisão arbitrária de Vladimir Herzog, pelas torturas a que foi submetido e por sua morte e a consequente obrigação de indenizá-los, em decorrência dos danos morais e materiais que esses fatos lhes causaram».

Chego à conclusão de que a ação proposta não foi declaratória, mas

sim de natureza condenatória. E isso resulta dos termos do pedido, como dos termos da erudita sentença recorrida.

Propuseram-se os autores provar fatos, no que dizem com sevícias, torturas e até assassinato. Ora, tais fatos jamais poderiam ser objeto de ação declaratória, nos precisos termos da lei processual: «O interesse do autor pode limitar-se à declaração: II — da autenticidade ou falsidade de documento.»

Os mestres na matéria, a uma voz, reconhecem que o único fato suscetível de apreciação em ação declaratória consiste na autenticidade ou falsidade de um documento. E na presente ação arguem-se fatos os mais diversos, todos inapreciáveis em ação declaratória, a qual, de resto, seria totalmente incabível no caso.

Efetivamente. Ensina Alfredo Buzaíd em monografia «Ação Declaratória», Edição Saraiva, 1943, à página 152, dissertando sobre a finalidade da ação declaratória: «Declarando a existência ou inexistência de uma relação jurídica ou a autenticidade ou falsidade de um documento, a finalidade da ação declaratória é alcançar sempre uma certeza jurídica». E antes disso, o mencionado autor, na mesma obra, à página 96, citando Chiovenda, Instituições, I, pág. 302, (trad. bras. com notas do Prof. Liebman): «O autor que requer uma sentença declaratória não pretende conseguir atualmente um bem de vida que lhe seja garantido por vontade da lei, seja que o bem consista numa prestação do obrigado, seja que consista na modificação do estado jurídico atual; quer, tão-somente, saber que seu direito existe, ou quer excluir que exista o direito do adversário; pleiteia no processo a certeza jurídica e nada mais.

E ainda mais adiante, à página 97: «O objeto da ação declaratória é or-

dinariamente uma relação jurídica. O interesse do autor poderá limitar-se à declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica». (Código Civil, artigo 2º, parágrafo único). Por aí se vê que a lei excluiu do escopo da ação declaratória os fatos que não revistam a forma de uma relação jurídica. Ainda que juridicamente relevante, um simples fato não pode constituir objeto da ação declaratória. «Objeto da ação e da sentença declaratória, escreveu Rosemberg, é um direito ou uma relação jurídica, não um fato» (5). A lei só abriu uma exceção a esta regra, admitindo que um único fato pudesse ser objeto da ação declaratória: a verificação da autenticidade ou falsidade de documento.»

A ação declaratória pressupõe incerteza do direito num dado caso e, por isso, visa a declaração oficial da certeza.

Celso Agrícola Barbi, em «Ação Declaratória Principal e Incidente», Edição, Forense, enumera grande número de situações que levam à ação declaratória: «Assim, a ação é adequada para a declaração de que se operou a prescrição extintiva da nulidade de cláusula contratual contrária à lei; de inexistência ou existência do direito a futura renovação de locação comercial; interpretação de cláusula contratual ou de verba testamentária; da existência de casamento cujo registro se perdeu; definição de ato cambial; ou declaração de que o aceite cambial foi de favor; de direito à continuação da locação; da existência do direito de propriedade móvel; da validade de venda contestada por terceiro interessado; de ter havido simulação de venda do imóvel para efeito de obtenção de despejo; da vigência de cláusula contratual após a superveniência de lei de ordem pública; da existência do direito de retenção de objeto furtado e dado em penhor; de que a cessão e transferência de di-

reitos ficaram perfeitos e acabados porque se verificou a condição necessária para isso; da inexistência de débito cambial; da inexistência de obrigação de pagar conserto feito em certo objeto; da inexistência de relação jurídica oriunda de determinado contrato; determinação ou esclarecimento de um contrato, no que se refere ao preço, em torno do qual há dúvida; de dúvida sobre posse de imóvel; de quais os bens transferidos por uma escritura; da invalidade de título de dívida, que o autor considere inexistente ou ilegítima; da possibilidade da cobrança de alugueis progressivos constantes de contrato de locação; de que houve simulação em determinada escritura; de ter ou não havido rescisão de contrato de locação, por haver sido violada cláusula contratual; dos efeitos de casamento putativo; de estar desobrigado de prestação alimentar à esposa o marido dela separado; da inexistência de relação jurídica cambiária, embora se trate de título não aceito pelo autor e contra este sacado pelo réu ».

Em quaisquer desses casos, embora não exaustivos, é claro, em qualquer deles não se encontra situação que se assemelhe àquela que se faz presente nos autos.

Lembram os doutos defensores da ré, ora apelante, decisões que bem ilustram quanto já foi dito:

«É o autor julgado carecedor da ação declaratória se não demonstra que existe incerteza quanto a sua pretensão declaratória».

(TJSP, Apelação nº 109, 727, Ac. de 21-7-61, Revista dos Tribunais nº 32, pág. 2229, Relator Desembargador Alcides Faro).

«Ação declaratória. Não cabe para o reconhecimento da prática de um ato ilícito e consequente direito a perdas e danos, de vez que a sentença não se limitaria a declarar a existência ou inexistência

dessa relação e o fato de sua violação, o que é próprio da sentença condenatória».

(TJRJ, A. Civ. nº 5.385, 25-11-77, Relator Desembargador Basileu Ribeiro Filho, Revista Brasileira de Direito Processual nº 17, Forense).

E a contestação da ação lembrou, com muita propriedade, a lição de Pontes de Miranda (Código de Processo Civil, Com. aos artigos 3º e 4º, página 166, Tomo I, Edição Forense):

«Mediante a sentença proferida na ação declaratória, nem se pode executar, nem constituir. Nem por ela se pode pedir o reconhecimento de obrigação (G. Neumann, Kommentar, 4a. Ed., I, 878). Não é meio para se fazer prova. As suas provas devem existir no momento do pedido. Mas a sentença dá ensejo ao preceito».

Por tudo isso, e seria fastidioso trazer à colação mais pronunciamentos de juristas e de tribunais, é evidente que a declaratória é incabível, o que poderia levar a decisão de que são os autores carecedores de ação, como pretendido pela ré.

Entretanto, não chego a essa conclusão, à vista dos motivos que passo a expor.

Os autores foram bem explícitos no pedido. Articularam os fatos que se propunham provar e deram os motivos pelos quais pretendiam responsabilizar a ré, dando remate à peça pedindo «a responsabilidade da União Federal pela prisão arbitrária de Vladimir Herzog, pelas torturas a que foi submetido e por sua morte e a consequente obrigação de indenizá-los, em decorrência dos danos morais e materiais que esses fatos lhes causaram».

Pouco importa, para deslinde da questão, o apelido que tenham dado

à ação. Batizaram-na de declaratória, mas na realidade a ação proposta foi de natureza condenatória. E como tal, embora com outro epíteto, foi julgada, ao que se vê das conclusões da respeitável sentença recorrida: «Pelo exposto, julgo a presente ação procedente e o faço para, nos termos do artigo 4º, inciso I, do Código de Processo Civil, declarar a existência de relação jurídica entre os aa e r., consistente na obrigação desta indenizar àqueles pelos danos materiais e morais decorrentes da morte do jornalista Vladimir Herzog, ...» (fl. 621).

Dizem os autores que «não pretenderam qualquer condenação, salvo no tocante às verbas inerentes à sucumbência». Não é tal. O que não pediram foi quantia certa. Tive oportunidade de ler nos periódicos declarações da primeira dos autores, pelas quais disse não lhe interessar indenização alguma, mas apenas a declaração judicial dos responsáveis pela morte de seu marido. Desvaliosa tal atitude, pois há interesses indisponíveis em jogo, quais sejam os dos filhos menores.

Todos os elementos integradores de uma ação condenatória estão presentes, quer na inicial, quer no desenvolvimento do pleito, quer na síntese judicial que se lhes seguiu.

Tirando os fatos, inapreciáveis em ação declaratória, onde há incerteza? Na relação jurídica? Declarar o que? O óbvio, isto é, o dispositivo constitucional que estabelece que «as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros»?

É evidente que se trata de ação condenatória e, como tal, deve ser apreciada pela Egrégia Turma. Assim, não entendo os autores carecedores da ação e, por isso, nego provimento ao agravo, passando a apre-

ciar a apelação, pois não há ofensa ao artigo 264 do diploma processual.

Atente-se para a lição do grande Sentís:

«24. El aforismo y la acción ejercitada.

En lo que se refiere a esta cuestión, las conclusiones deben formularse así:

a) la acción se determina por el objeto y no por el precepto legal aplicable; b) el Juez puede y debe subsanar el error en que la parte haya incurrido al calificar la acción; c) pero no puede modificar el objeto de la misma». (Santiago Sentís Melendo, in «El Juez y el Derecho». Ediciones Jurídicas Europa-America-Buenos Aires, pág. 85).

Ao propósito, atente-se para a lição do Colendo Supremo Tribunal Federal:

«A impropriedade da ação», a que se referia a lei, era a impropriedade de rito, que deveria ser convertido na «forma adequada» nada tinha, pois, com a impropriedade da pretensão».

Mas o aresto, na verdade, não adotou este fundamento destoante de boa doutrina e de julgados. Apoiou-se noutro, bastante para abonar a conclusão de que o caso era de julgar-se como reivindicatória (fl. 149).

«As agravantes sustentam não ser admissível a transformação de uma ação possessória em reivindicatória. A verdade, porém, é que não houve propriamente uma alteração do pedido, mas apenas uma retificação da equívoca denominação dada à causa. Desde o início, na própria peça inaugural, o autor manifestou uma pretensão reivindicatória, pois invocou seu direito de propriedade, que pode ser exercido erga omnes, desejando reaver a coisa dos atuais possuidores

(artigo 524, do Código Civil). Por outro lado, é certo que a ação seguiu o rito ordinário, com ampla garantia de defesa, razão pela qual a impropriedade da denominação, por si só, não impede a apreciação da pretensão reivindicatória. Perfeitamente aplicável ao caso a regra do artigo 276, do CPC (RTJ, vol. 74, T. 3, pág. 824)».

Veja-se novo pronunciamento unânime do Excelso Pretório, já aplicando o novo CPC:

«Concluiu o Acórdão, assim, que apesar de afirmativas imprecisas, a ação não era de imissão de posse: era reivindicatória e como tal deveria ser julgada.

O Acórdão, conseqüentemente, não admitiu a conversão de ação ou pretensão possessória em ação de reivindicação, nem admitiu prosseguisse ação de imissão de posse; considerou, que fora proposta embora em termos que não seriam modelares, ação de reivindicação, à vista do fundamento do posto da inicial e do pedido».

«.....»

«Nem há negativa de vigência do artigo 264 do Código de Processo Civil, pois o aresto entendeu que, desde a inicial, embora sem perfeição, se puseram fundamentos e pedido de reivindicatória.» (RTJ, vol. 86, pág. 353)».

Pelos motivos dados, dócil aos sábios ensinamentos acima reproduzidos, passo a apreciar o pedido.

Se o êxito da demanda dependesse da comprovação dos fatos argüidos na inicial, no que diz com maus tratos e até assassinato, certamente se veriam frustrados os autores. O exame sereno da prova não pode levar à conclusão de que o tratamento dispensado ao marido e pai dos autores tenha sido aquele narrado na inicial.

A prova trazida aos autos não conforta tais increpações.

Essa análise da prova seria dispensável para deslinde do caso. Entretanto, em face de tão graves acusações, não é possível deixá-las de lado e merecem elas, ao menos, ligeiro exame.

Desde logo chama atenção uma circunstância: as increpações graves em que é calcada a petição inicial, têm, como peça central, as declarações extrajudiciais feitas por Rodolfo Osvaldo Konder (fls. 7/10), lançadas em documento particular lavrado em escritório de advocacia. Não foram, tais declarações, ratificadas em Juízo, pois não foi Konder sequer arrolado como testemunha. Despidas de valor tais declarações.

Chama atenção, dizia, essa circunstância, porque os autores negam valor probante às declarações prestadas no inquérito por inúmeras pessoas, sob alegação de que foram ouvidas em fase inquisitorial, tendo sido, praticamente, coagidas. Entretanto, dão especial relevo às declarações de Konder, prestadas também sem passarem pelo crivo do contraditório.

São mentirosas, segundo eles, as declarações prestadas em inquérito presidido por um oficial general e em presença de um membro do Ministério Público, pessoas contra cuja idoneidade nada foi argüido. Entretanto, são tomadas como verdadeiras e constituem mesmo peça acusatória central as declarações formuladas por Konder num escritório particular.

As acusações de Konder, Markum, Anthony e Wejs, sendo que as três últimas prestaram depoimento em Juízo, não afirmam que Herzog tenha sido torturado, embora tal afirmem relativamente a outras pessoas. A única testemunha que declara ter sido Herzog vítima de maus tratos é a testemunha Sérgio Gomes

da Silva (fl. 420), o qual narra as torturas que ele próprio teria sofrido, afirmando que «não viu, mas ouviu os gritos de Vladimir Herzog na ocasião em que o mesmo estava sendo torturado; que o depoente só teve certeza de que se tratava dos gritos de Vladimir Herzog após o conhecimento de sua morte...» (fl. 420v.). Já pelos próprios termos, tal testemunho não merece crédito pois teria imaginado se tratasse de Herzog.

É evidente o faccionismo que transparece nos depoimentos das já mencionadas testemunhas, todas elas irmanadas pelas mesmas idéias. Há mais ainda. Ao que se vê das declarações escritas pelo infelizmente Herzog, as quais rasgou e foram reconstituídas, documento que não mereceu contestação, escreveu ele: «admito ser militante do PCB desde 1971 ou 1972, tendo sido aliciado por Rodolfo Konder; meus contatos com o PCB eram feitos através dos meus colegas Rodolfo Konder...». E entre outros arrola também os nomes das testemunhas Markum, Anthony e Wejs (fl. 70 dos autos do inquérito). E termina seu escrito com as seguintes palavras: «Relutei em admitir neste órgão minha militância, mas após acaresações e diante das evidências, confessei todo o meu envolvimento e afirmo não estar interessado mais em participar de qualquer militância político-partidária».

Do referido documento se conclui, como aliás das declarações das próprias testemunhas já referidas, que foram elas, a primeira pelo aliciamento e outras por terem apontado Herzog como componente do grupo, os responsáveis pela situação em que se encontrava o desafortunado jornalista. Naquelas declarações há um ressaibo de desencanto.

Presentes as condições pessoais das testemunhas, é de lembrar-se a sábia advertência de François Gorphe:

«On peut envisager une 3.^{ème} sorte de conditions, intermédiaires entre les deux autres, concernant les rapports du témoins avec le fait et avec les parties ou les autres témoins C'est a ce point de vue qu'on détermine si le témoin est indépendant et impartial ou, au contraire, intéressé matériellement ou moralement dans l'affaire, ou seulement s'il a quelque solidarité avec une partie, s'il est ami avec elle ou, au contraire, lui est hostile: ce sont des éléments de crédibilité importants. Mas ceci rejoint les conditions subjectives ou personnelles em ce qui touche les dispositions affectives du témoin (intérêt, passions, sympathie, esprit de solidarité ou de parti, etc.) et son attitude de bonne ou de mauvaise volonté pour dire la vérité (sincérité ou dissimulation). Il est difficile, pareille matière, d'établir des distinctions trancheés; l'essentiel est de suivre un ordre défini et clair». (L'Appreciation des Preuves en Justice, Paris, Librairie du Recueil, Sirey — Ed. 1947, pag. 354).

Procuram os autores tornar imprestável o laudo que concluiu pelo enforcamento, inclusive atacando rudemente o perito doutor Shibata.

A propósito dessa peça, buscam inutilizá-la diante da afirmativa daquele técnico de que não procedeu a exame no cadáver, o que foi feito por outro colega. Assim, o laudo não teria valor porque o exame fora feito por um só perito, quando são indispensáveis, pelo menos, dois expertos.

Não procede a alegação. A invocada Súmula nº 361 diz respeito a peritos não oficiais É inaplicável a mencionada Súmula quando se trata de perito oficial (STF, RTJ 53/370 e 791; 51/566 e 370 e 66/693; HC nº 55.319, DJU de 12-8-78, pag. 5471). A propósito, confira-se a nota de fl. 108, em Código de Processo Penal Anotado,

de Damásio E. de Jesus, Edição Saraiva, 1981.

Improcedentes também os ataques à honorabilidade do perito doutor Shibata. Este declara (fl. 414), lisa e simplesmente, que o segundo perito, quando atua na assinatura de um laudo, não participa necessariamente do exame do corpo de delito; entretanto, há obrigatoriedade de rever o relatório, analisar e discutir e se nada tiver a objetar ao que está escrito, subscreve, como segundo perito.

Nada há de censurável no procedimento do doutor Shibata. É sabido que tais laudos resultam de exames externo e interno, sendo registrados os elementos materiais encontrados. Após, seguem-se a discussão e conclusão.

O doutor Shibata, pois, em face das constatações feitas no cadáver por seu colega, chegou à mesma conclusão a que chegara o último. E nada há de errado nisso. Não foi trazido um argumento sério contra a lisura do pronunciamento dos peritos.

As declarações das já mencionadas testemunhas não são de molde a provar as afirmativas feitas no pedido inicial. Konder não se submeteu ao crivo do contraditório. Markum, depois de detido, foi liberado por vinte e quatro horas (fl. 418); Wejs disse que foi ameaçado de violências, mas que não as sofreu (fl. 430). Anthony nada esclarece e, quando prestou declaração no inquérito, se encontrava em liberdade (fl. 416). Estrada também nada esclarece, em relação a Herzog (fls. 410/412). Isto sem falar em que três dessas testemunhas, pelo menos, como Herzog, se submetiam ou haviam se submetido a tratamento com psicanalistas.

Podem, tais testemunhos, prevalecer sobre a afirmativa de médicos legistas idôneos, que não constataram sinais de maus-tratos? Sobre o depoimento de Erich Leschziner, que declarou no inquérito (fl. 165) que

«passou a proceder, com mais dois auxiliares e um amigo da família do morto à «tahara», que ao proceder a «tahara» — «pôde verificar que o corpo de Vladimir estava isento de qualquer marca, equimose, que revelassem sinais de violência...»?

Registre-se que esta testemunha é israelita, como o era Herzog. Tais declarações são confirmadas pela testemunha Léo, contraparente de Vladimir, amigo da família (fl. 176).

Enfim, muitos elementos existem que levam à convicção de que Herzog não foi maltratado e que, efetivamente, praticou o suicídio.

Aliás, nem havia predisposição contra Herzog, tanto que, quando procurado, teve sua oitiva adiada, a pedido de um colega, tendo comparecido à sede do DOI-CODI no dia seguinte, acompanhado somente de Paulo Pereira Nunes, seu companheiro de trabalho (fls. 133/429).

Todos os elementos sérios apurados levam à conclusão de que Herzog pôs termo à vida. Que motivos o teriam levado a esse gesto de desespero? Torna-se difícil a resposta, mas não se pode esquecer que o desafortunado jornalista, em tenra idade ainda, sofrera, com sua família o trauma da perseguição nazista. Submetia-se, certamente por ser um neurótico, a tratamento médico. Deve ter-se sentido profundamente abalado por ter sido delatado por quem o aliciou e por seus companheiros de credo político. Além disso, ficou detido por mais tempo do que, certamente, pensara. Todas essas circunstâncias, aliadas, podem perfeitamente explicar seu extremo e lamentável gesto.

Para decidir a ação, dentro de meu ponto de vista, a análise dessa prova seria dispensável. Entretanto, emprestando ao caso conotação nitidamente política, timbraram os autores em fazer sérias acusações contra pessoas, entre esta o Presidente

do Inquérito e o representante do Ministério Público a ele presente, pessoas cuja reputação até então não fora atacada. Insistiram, e muito, os autores, em desmoralizar o inquérito, como se aqueles que o dirigiram se prestassem a uma mistificação grosseira. Não poderia por isso, deixar de ser apreciada essa prova.

Não havia necessidade de nada disso, pois, a meu ver, deve ser a União Federal responsabilizada pelo dano decorrente dessa morte. Na ocasião estava Herzog sob guarda de funcionários da ré, os quais tinham o dever de zelar pela sua segurança. Com a detenção de Herzog e dadas suas condições pessoais, tinham tais funcionários o dever de vigiá-lo. Ao contrário disso, foram até descuidados. Daí o reparo do digno Procurador Militar que requereu o arquivamento do inquérito: ...«Entretanto, não podemos deixar de lamentar a inadvertida entrega ao então investigado, de um macacão (ou sunga) com cinto, com o qual, este último, ele se enforcou (ver fls. 55, 62, 88, 105, 131, 146 e 295), o que para nós constitui irregularidade administrativa, dado o perigo que pode oferecer, merecedora, para o futuro, da particular atenção da autoridade competente» (fl. 390 dos autos do Inquérito).

Daí porque entendo que a douta sentença apelada lembrou, com muita propriedade, a lição do Prof. Alvinho Lima, em «A Responsabilidade Civil pelo Fato de Outrem» (Editora Forense, Rio, 1ª, ed., pág. 166: Os fatos constitutivos da culpa do serviço público se agrupam nas seguintes modalidades: 1ª — O serviço funcionou mal; 2ª — O serviço não funcionou; 3ª — O serviço funcionou, mas tardiamente.

Aliás, a respeitável decisão recorrida bem expõe a opinião dos autores, quanto à culpa anônima do serviço público, chegando a acertada

conclusão quanto à obrigação da ré de reparar o dano.

De culpa exclusiva da vítima não se pode cogitar no caso. Tratava-se de pessoa neurótica. Ficou detido por largas horas, o que estabelece nexos entre essa detenção e o desenlace fatal.

Pelos motivos dados, quanto à obrigação pela reparação do dano, concordo com o eminente Relator. Do mesmo modo também entendo que, com muito acerto, repeliu ele o pedido quanto ao dano moral. Este somente é exigível nos casos expressos em lei: «A jurisprudência» entretanto, entendeu que o dano patrimonial (quer o direto, quer o proveniente da dor moral) enseja sempre o ressarcimento ex vi do artigo 159 do Código Civil, enquanto que o dano puramente moral, a dor da ofensa, somente admite satisfação pecuniária nos casos previstos em lei, (os quais, a meu ver, são os do artigo 1.538, parte final; do parágrafo único do artigo 1.550, fine, do CC). (Curso de Processo Penal, Edição Saraiva de 1980, de Hélio Tornaghi pág. 84).

Para finalizar, pelas razões expostas, condeno a ré, União Federal, a indenizar os autores pelos danos materiais resultantes da morte de Vladimir Herzog, os quais devem ser apurados em liquidação de sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 39.914-SP — Registro nº 3.106.764 — Rel. Originário: O Sr. Ministro Pereira de Paiva — Rel. para o Acórdão: O Sr. Ministro Leitão Krieger — Agrte.: União Federal — Agrdos.: Clarice Herzog e outros — Adv.: Dr. Marco Antonio R. Barbosa.

Decisão: A Turma, em apreciação preliminar, prosseguindo no julgamento do agravo de instrumento, por maioria, lhe negou provimento, ven-

cido o Sr. Ministro Lauro Leitão, que provia o recurso para modificar o despacho de saneamento, e julgar extinto o processo; em seguida, a Turma, prosseguindo no julgamento da Apelação Cível nº 59.873, por maioria, lhe negou provimento, vencido o Sr. Ministro Lauro Leitão, que provia *in totum* o apelo da União, para modificar a respeitável senten-

ça de 1º grau, e julgar a ação improcedente (Em 21-6-83 — 1a. Turma).

Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Leitão Krieger.

Vencido o Sr. Ministro Lauro Leitão. O Sr. Ministro Leitão Krieger votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.414 — BA

(Registro nº 3.326.519)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

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

Agravado: Lucas e Souza Ltda.

EMENTA

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 da propositura dos embargos.

II — Agravo provido.

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 ao agravo para reformar a decisão agravada, 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 1981 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Por ser o valor da causa inferior a 50

ORTNs na data do ajuizamento dos embargos, opostos por Severino Ribeiro Lucas à execução que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), o magistrado a quo não recebeu a apelação manifestada pelo exequente contra a sentença que os julgou.

Agravou a autarquia previdenciária, sustentando que o valor da ORTN, a ser considerado, na consonância do disposto no § 1º do artigo 34 da Lei nº 6.830/80 é o da época do ajuizamento da execução da dívida e não a da oposição dos embargos (fl. 2).

Sem contraminuta (fl. 13), mantida a decisão agravada, subiram os autos, que, hoje, me vieram distribuídos.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Dispõe o artigo 34 e seu § 1º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980:

«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 da multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição».

À vista desses preceitos, o magistrado a quo não recebeu a apelação interposta pelo agravante contra a sentença que julgara os embargos opostos pelo agravado, em decisão deste teor (fl. 8):

«O valor da causa, tomado como tal o da execução ou dos bens penhorados, é inferior a 50 ORTNs., que, na data do ajuizamento dos embargos era de Cr\$34.293,50, não cabendo, pois, o recurso interposto. Por este motivo rejeito a apelação».

Argumentou o agravante, invocando a norma legal transcrita, que o valor da ORTN, a ser considerado para efeito da alçada, há de ser o da época do ajuizamento da execução da dívida e não o da propositura dos embargos.

A meu ver, assiste-lhe razão. Com efeito, a expressão «na data da distribuição», mencionada no § 1º do artigo 34 da Lei nº 6.830, de 22-9-80, há de ser interpretada em harmonia com o *caput* do preceito. Ao assim proceder, é de ver-se «as sentenças

proferidas em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs» só podem ser, em se tratando de «decisão de mérito», as sentenças proferidas nos embargos, pois tal espécie de decisão é estranha ao processo de execução.

De ter-se em conta, ainda, que, se em tais casos, o débito é sempre atualizado em favor do exequente, não poderá a alçada estipulada na lei deixar de acompanhar aquela atualização, sob pena de violar-se o princípio da equidade, em desfavor do devedor, ao ter suprimido o direito ao duplo grau de jurisdição. Em outras palavras: se a dívida do credor é sempre atualizada no curso da execução, não há conceber permanença paralisado o seu valor até a data da propositura dos embargos para o cálculo da alçada recursal, em prejuízo ao devedor.

Isto posto, como o agravante demonstrou, no caso, ter atendido à alçada exigida, dou provimento ao agravo para reformar a decisão agravada e determinar o processamento da apelação, na forma da lei.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 42.414-BA — Registro nº 3.326.519 — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Agravante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Agravado: Lucas e Souza Ltda. Advogada: Dra. Estelita Pinto da Silva (Agravante).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo para reformar a decisão agravada (Em 9-11-81 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.510 — MS
(Registro nº 3.438.538)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Agravante: Roberto Emiliani

Agravado: Banco Central do Brasil

Advogados: Drs. Olivio Ulisses Otto e Osvaldo Domingues

EMENTA

«Processual Civil. Competência. Foro. Autarquia.

A teor do disposto no artigo 100, IV, letra «a», do CPC, é competente o foro do lugar onde a autarquia tem sua sede, descabendo invocar a norma do artigo 99, I, do mesmo Código, reservada à União Federal, sem a ampliação desejada.

Agravado desprovido.»

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Em ação ordinária ajuizada em Mato Grosso do Sul por Roberto Emiliani para pleitear indenização por perdas e danos, contra o Banco Central do Brasil, este ingressou com exceção de incompetência do Juízo Federal daquele Estado alegando ter sua sede e foro no Distrito Federal, consoante estabelece a Lei nº 4.595, de 1964.

O eminente Juiz Federal Jirair Aram Megueriam, daquela Seção Judiciária, acolheu a exceção oposta, dando-se por incompetente para apreciar a controvérsia, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária desta Capital (fls. 20/22).

Contra essa decisão, agravou o autor com as razões de fls. 2/5, invocando lições doutrinárias em torno do conceito de «autarquias».

Contraminutou o Banco Central às fls. 14/15.

Mantido o despacho agravado (fl. 23), subiram os autos a esta instância, onde, após distribuição, vieram-me conclusos (fl. 25).

É o relatório.

VOTO .

O Sr. Ministro William Patterson: Dispõe o Código de Processo Civil, verbis:

«Art. 100. É competente o foro:

IV — do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica».

O Banco Central do Brasil, autarquia federal, tem sua sede na Capital da República, tal como definida na Lei nº 4.595, de 1964 (artigo 8º). Sendo assim, em ações onde figura no pólo passivo da relação jurídica, como ocorre na espécie, o foro competente para examinar questões do interesse da Entidade é o da Seção Judiciária do Distrito Federal.

O agravante procura vislumbrar, por força de uma interpretação analógica, extraída de entendimento jurisprudencial acerca da aplicação do privilégio do artigo 188, do CPC, aos entes autárquicos, uma certa vinculação procedimental, de sorte a proclamar, igualmente, ser cabível ao alcance da regra insita no artigo 99, I, da Lei Adjetiva, que autoriza o ajuizamento de ações contra a União no foro da Capital do Estado ou Territórios.

São espécies diferentes. No primeiro caso, cuida-se de contagem de prazo quando há interesse da Fazenda Pública, cujo privilégio é amplo e visa proteger o interesse do patrimônio público, sem distinções. No segundo, a matéria tem por fulcro competência jurisdicional, aspecto que merece a observância restrita aos termos legais. Com efeito ao falar em União, quis o item I, do artigo 99, do CPC, fazer referência, tão-somente, aos órgãos da administração direta, desautorizando extensões a outras categorias, mesmo porque, para estas, prevalece a disposição da letra a, do item IV, do artigo 100.

Aliás, o assunto não é estranho a esta Egrégia Corte, consoante dá notícia o Ementário da Jurisprudência do TFR, vol. 16, pág. 33:

«Processual Civil — Competência — Autarquias e empresas públicas federais.

EMENTA: Competência — Para as ações propostas contra as autarquias e empresas públicas federais, o foro competente é o de suas

sedes ou o de suas representações nos Estados, de acordo com a regra geral estabelecida para as pessoas jurídicas no artigo 100, IV, letras a e b, do CPC, por isso que inaplicável o princípio contido no artigo 125, § 1º, da Constituição, dirigido que é expressamente às causas contra a União. Agravo de instrumento provido para determinar a observância desse entendimento. — (AI nº 40.470-RJ. Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. 3ª Turma. Unânime. DJ 18-9-80)».

Demais disso, advirta-se que nenhuma alegação se trouxe sequer a respeito de existência de representação ou agência do réu, naquele Estado, e muito menos de obrigação ali contraída, a ensejar a adoção do princípio da letra b, do dispositivo. A inicial reforça o descabimento do pedido, ao indicar, na qualificação do suplicado, seu endereço em Brasília.

Merece destaque, ainda, para evitar dúvidas quanto ao preceituado na letra a, do inciso V, do discutido artigo 100, o seguinte lance do r. despacho agravado:

«É de se alertar que não se trata de ação de reparação de dano oriundo de atividade do réu ou preposto, porém ação para ressarcimento de amortização de empréstimo pago em virtude de adesão a Programa Governamental de Garantia, não sendo assim aplicável o inciso V do mesmo artigo 100 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AI nº 43.510-MS — Registro nº 3.438.538 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Agrte.: Roberto Emiliani. Agrdo.: Banco Central do

Brasil. Adv.s.: Drs. Olívio Ulisses Otto e Osvaldo Domingues.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (Em 11-2-83 — 2ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Gueiros Leite.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.667 — SP

(Registro nº 4.576.730)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Agravante: Alumínio Atlântico S.A. — Ind. e Comércio

Agravada: União Federal

Advogados: Drs. José Lopes Pereira e outros

EMENTA

Processual civil. Execução fiscal. Substituição de penhora por depósito em dinheiro. Lei nº 6.830, artigo 15, I.

Somente por depósito em dinheiro suficiente a cobrir o principal, juros, multa, correção monetária e demais encargos legais pode ser substituída a penhora, nos termos do artigo 15, I, da Lei nº 6.830, de 1980.

Agravo de instrumento improvido.

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, 17 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Nos autos de execução fiscal em que figura como exequente a União, requereu a executada, Alumínio Atlântico S.A. — Indústria e Comércio, a substituição da penhora por depósito

em dinheiro, nos termos do artigo 15, item I, da Lei nº 6.830, de 1980. Indeferido o pedido, agravou a executada do respectivo despacho, entendendo estar assegurado o seu direito pelo dispositivo supramencionado.

Respondeu a Fazenda não ser possível a substituição dos bens penhorados (1.000 vigas de peroba) por quantia igual da avaliação, porque esta só atingiu a cifra de Cr\$ 140.000,00, enquanto a dívida ascende ao montante de Cr\$ 2.646.736,88 (fl. 24).

Preparado o agravo e mantida a decisão agravada, subiram os autos, opinando a SGR, nesta instância, pelo improvido do recurso (fls. 34/35).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): A Lei nº 6.830, de 1980, admi-

te a substituição da penhora por depósito em dinheiro, a teor do seu

— «Art. 15. Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I — ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária e»

Idêntica disposição vê-se no CPC, artigo 686.

A penhora supõe-se sempre suficiente a garantia a execução, pelo valor da dívida acrescida dos encargos legais (artigo 9º da Lei nº 6.830; CPC, artigo 659). Daí afigurar-se razoável o entendimento de que a substituição por depósito em dinheiro somente é possível se o depósito também é suficiente a cobrir o principal, juros, multa, correção monetária, custas e honorários advocatícios, tanto porque, no caso, pode a Fazenda requerer reforço de penhora ou

que se proceda à segunda penhora pela evidência de que o produto da alienação dos bens penhorados não será bastante para o pagamento do credor — a União Federal.

Nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 43.667-SP — Registro nº 4.576.730 — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli — Agrte.: Alumínio Atlântico S.A. — Ind. Com. Agrda.: União Federal. Advs.: Drs. José Lopes Pereira e outros.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo (Em 17-8-83 — 5ª Turma)

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.972 — AL

(Registro nº 5.598.508)

Relator: O Sr. Minsitro Pedro Acioli

Agravante: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA

Agravado: IAPAS

Advogados: Drs. João Teixeira Cavalcante Filho e Valderéz Ricardo da Silva e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo de instrumento. Despacho de mero expediente.

1. O despacho que determina o prosseguimento da execução, após definitivamente rejeitados os embargos, constitui impulso oficial, situado no dever do Juiz. Sendo de mero expediente, o referido despacho não é suscetível de agravo.

2. Agravo de instrumento de que não se conhece.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer do 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 **Moacir Catunda**. Presidente — Ministro **Pedro Acioli**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Pedro Acioli**: Instituto do Açúcar e do Alcool nos autos da execução fiscal movida pelo IAPAS, agravou do despacho do dr. juiz a quo, que determinou atualização do débito e prosseguimento da execução; providência essa, entende o agravante, deveria ter sido requerida pela autarquia, ora agravada.

Alega o agravante:

«Pelo que se nos configura o teor do artigo 128 do Código de Processo Civil, que fora citado no petítório de fls. 25/26, somente a parte interessada, *in casu*, o IAPAS, é que deveria solicitar a atualização do débito para prosseguimento da execução e não que essa providência fosse tomada de ofício pelo MM. Juiz então titular do feito» (fls. 2/3).

Contraminuta do agravado às fls. 8/9.

Preparado o agravo e mantido o despacho, subiram os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, oportunidade em que foi dispensada audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Pedro Acioli** (Relator): O despacho que manda prosse-

guir na execução é providência que tem por escopo a pretensão executiva deduzida pelo credor; dita providência situa-se no dever próprio do juiz, não havendo lugar à alegação de infringência do princípio dispositivo.

Ademais, rejeitados os embargos, segue-se a avaliação (CPC, artigo 680), para cuja realização não depende de pedido específico da parte credora, pois que é implícito à pretensão executiva.

Daí, o despacho mandando que se prossiga na execução é expediente necessário ao regular desenvolvimento do processo, dependente do «impulso oficial» (CPC, artigo 262, *in fine*).

O despacho, a rigor, constitui medida de mero expediente, não suscetível de agravo (CPC, artigo 504).

Isto posto, não conheço do agravo.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 44.972-AL — Registro nº 5.598.508 — Rel.: O Sr. Ministro **Pedro Acioli** — Agravante: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA — Agravado: Instituto de Administração Financeira da Previdência Social — IAPAS — Advogados: Drs. João Teixeira Cavalcante Filho e Valdez Ricardo da Silva e outros.

Decisão: Por unanimidade, não conheceu-se do agravo (Em 28 de março de 1984 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros **Geraldo Sobral** e **Moacir Catunda** votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Moacir Catunda**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.150 — SP
(Registro nº 5.613.159)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz
Agravante: DUAGRO S.A. Administração e Participações
Agravada: União Federal
Advogados: Dr. Roberto Maia e outros

EMENTA

Ação anulatória de débito fiscal e execução fiscal. Conexão.

Preventa, pela citação antecipada, a jurisdição da Vara Federal a que foi distribuída a ação anulatória, justifica-se a remessa dos autos da execução aparelhada em Comarca do interior, àquele Juízo, para que sejam evitadas decisões conflitantes.

Precedentes: Agravo nº 39.401-SP, DJ de 4-4-79 (TFR, 3ª Turma) e RE nº 91.856, DJ de 21-12-79 (1ª Turma do STF).

Agravo provido.

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, 25 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente — Ministro **Américo Luz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por DUAGRO S.A. — Administração e Participações, pois que inconformada com o r. despacho de fl. 40-v., indeferitório de postulação sua no sentido de que fossem remetidos os autos da execução fiscal

que lhe move a Fazenda Nacional em curso na 1ª Vara da Comarca de Jacareí, para a 5ª Vara Federal, em São Paulo, onde ajuizou ação anulatória relativamente ao débito que se lhe exige.

Alega a agravante que há conexão entre as duas ações, considerando-se prevento o Juízo que primeiro tomou conhecimento, no caso o da 5ª Vara da Justiça Federal, onde, inclusive, já foi feita a citação e apresentada a contestação. Nesse sentido, colaciona decisão proferida pela antiga 3ª Turma deste Tribunal no Ag nº 39.401-SP, Relator o eminente Ministro Aldir G. Passarinho, hoje integrante da Suprema Corte.

Instruído e contraminutado o recurso, foi o despacho mantido à fl. 55.

Nesta Instância, em parecer de fls. 59/60, opina a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Estou em que razão assiste à agravante, a teor do que decidiu a antiga 3ª Turma deste Tribunal no Ag nº 39.401-SP, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho, Acórdão publicado no DJ de 4-4-79, pág. 2584, *in verbis*:

«Embora não se configure litispendência entre a ação anulatória de débito fiscal e a de execução fiscal, relativamente à mesma dívida, ocorre conexão, a justificar o julgamento de ambas no mesmo Juízo».

Assim também entendeu o Colendo Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, no Recurso Extraordinário nº 91.856 — RJ, Relator o Sr. Ministro Soares Muñoz, Acórdão publicado no DJ de 21-12-79, pág. 9669.

Pelo que consta destes autos, a Fazenda Nacional foi citada, para responder aos termos da ação anulatória em 26-1-81 (fl. 34 verso), ao passo que o representante legal da agra-

vante, Luiz Lian de Abreu Duarte, recebeu citação, por precatória, na Capital do Estado de São Paulo, em 25-9-81 (fls. 47/49). Já estava, portanto, preventa a jurisdição do Juízo da 5ª Vara Federal daquela Seção Judiciária.

Com estas considerações, reputo de todo conveniente a reunião dos feitos mencionados, para que sejam evitadas decisões conflitantes.

Dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.150-SP — Registro nº 5.613.159 — Rel.: O Sr. Ministro Américo Luz. Agrte.: DUAGRO S.A. Administração e Participações. Agrda.: União Federal. Advs.: Dr. Roberto Maia e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (Em 25-6-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Wilson Gonçalves. Presidiu a Sessão o Sr. Ministro Torreão Braz.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.314 — SP
(Registro nº 5.627.672)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Agravante: União Federal

Agravada: Cia. Gaspar Gasparian Industrial

EMENTA

Tributário. Responsabilidade dos dirigentes da sociedade executada pelo recolhimento dos tributos.

I — O TFR tem entendido, com apoio em precedentes do STF, que os dirigentes das sociedades respondem, na qualidade de responsáveis por substituição, pelos tributos, cuja aplicação do produto, em fins diversos do seu recolhimento aos cofres públicos, constitua, em tese, crime de apropriação indébita, e portanto, ato praticado com violação da lei. Essa responsabilidade tem sido igualmente admitida no caso de a sociedade não ter sido regularmente

dissolvida e de não terem sido encontrados bens da sua propriedade, nada esclarecendo o seu dirigente a respeito. Precedentes jurisprudenciais.

II — Agravo provido.

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de junho de 1984 (Data de julgamento) — Ministro **Carlos Velloso**, Presidente — Ministro **Pádua Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro: Agrava a União Federal contra a decisão que, nos autos da execução fiscal que move contra a Cia. Gaspar Gasparian Industrial, lhe indeferiu pedido de citação e penhora de bens particulares dos responsáveis pela executada, cujos nomes e endereços indicou (fls. 8/9 e 10/11).

Sem contraminuta, após mantida a decisão agravada (fls. 13v/14), subiram os autos e neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu desprovimento (fls. 16/17).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Ao indeferir o pedido de citação e penhora de bens dos responsáveis pela executada, argumentou a decisão agravada (fls. 10/11):

«O simples fato de alguém ter sido diretor da executada, empresa

inclusive extinta, não implica necessariamente na sua responsabilização por créditos fiscais, mesmo porque de considerar aqui que a gestão dos diretores apontados à fl. 93 foi bem anterior à Lei nº 6.830/80.

Assim sendo, e para que a execução prossiga contra os apontados responsáveis, deverá a exequente mencionar os motivos pelos quais dessa forma os qualifica.

Por outro lado, de considerar que a mencionada lei trata apenas do procedimento na cobrança da dívida ativa e que, não obstante o artigo 31, não trouxe modificações de relevo naquilo que diz respeito à responsabilidade pelo débito fiscal.

Não há que confundir, portanto, responsabilidade com obrigação e, ademais, de observar o disposto no artigo 135, I, do CTN, que fala na responsabilidade de diretores, gerentes ou representantes, por atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei.

Nessas condições deverá a exequente fornecer elementos para a comprovação da prática de tais atos para que a execução possa prosseguir contra os diretores da executada.

Esta Corte tem entendido, com apoio em precedentes do Excelso Pretório, que os dirigentes das sociedades respondem, na qualidade de responsáveis por substituição, pelos tributos, cuja aplicação do produto, em fins diversos do seu recolhimento aos cofres públicos, constitua, em tese, crime de apropriação indébita e, portanto, ato praticado com violação da lei (IPI e contribuições previdenciárias, por exemplo). Essa respon-

sabilidade tem sido igualmente admitida no caso de a sociedade não ter sido regularmente dissolvida e de não terem sido encontrados bens da sua propriedade, nada esclarecendo o seu dirigente a respeito. É o que se depreende das ementas abaixo transcritas:

«Dívida fiscal. Sociedade por quotas. Responsabilidade do sócio.

Embora na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não possam os sócios, em regra, ser acionados por dívida da mesma, admite-se excepcionalmente a execução contra um sócio, se a sociedade não mais exerce atividade, sem que tenha sido distratada, e não se encontrem bens de sua propriedade, nada esclarecendo, a respeito, o sócio; que aliás apenas nega caber-lhe responsabilidade única e exclusiva. (AC nº 44.502-RJ — Julgado: 10-10-77 — 1ª Turma-Unânime — Relator Originário: O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães. Relator do Acórdão: O Sr. Ministro Márcio Ribeiro). Publicado no DJ 6-9-79.

«Execução fiscal contra sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Não encontrados bens da sociedade dissolvida irregularmente, ficam sujeitos à execução os bens dos sócios, uma vez que caracterizado ato contrário à lei, respondem os mesmos solidária e ilimitadamente pelas dívidas fiscais (Lei nº 3.708/1919, artigo 10). Existindo agravo retido, mas renunciado à minguada da ratificação e exigida no artigo 522, § 1º, 2ª parte, do CPC, dele não se toma conhecimento. Posterior afronta ao despacho de recebimento do recurso em ambos os efeitos, muito embora determinado ao arripio do artigo 520-V e contra o interesse da Fazenda Nacional, mas para o qual não se atenta (a) porque se agravou o Ministério Público (b) e porque des-

cabe a remessa ex officio por não se tratar de sentença (artigo 475)». (AC nº 44.923-AL — Rel. Originário: o Sr. Ministro Carlos Madeira — Rel. do Acórdão: o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite — 4ª Turma — Julgado: 18-9-78 — Publicado: 18-12-78 — Unânime).

«Imposto sobre Produtos Industrializados. Sociedade Anônima. Responsabilidade do acionista-dirigente pelo seu recolhimento.

I — Em execução de crédito decorrente do IPI, responde o dirigente de sociedade anônima com seus bens particulares, na qualidade de responsável por substituição, pois o produto de arrecadação daquele tributo, em fins diversos do seu recolhimento aos cofres públicos, constitui crime de apropriação indébita, imputável a seus responsáveis legais e, portanto, ato praticado com violação da lei.

II — Aplicação do artigo 135, III, do CTN; dos artigos 121, caput, e § 1º, 122, caput, do Decreto-Lei nº 2.627; de 26-9-40, ratificados pelo artigo 158 e parágrafos da Lei nº 6.404, de 15-12-76; e do artigo 2º do Decreto-Lei nº 326, de 8-5-67.

III — Precedentes jurisprudenciais.

IV — Apelação desprovida. (AC nº 45.682-SP — (134.864) — Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro — 4ª Turma — julgado: 16-6-82 — Publicado: 5-8-82 pág. 7.303 — Un).

«Execução fiscal. Imposto sobre Produtos Industrializados. Sociedade por quotas. Sócio-gerente. Utilização dos embargos de terceiro em lugar dos embargos do devedor. Prescrição intercorrente. Configuração.

I — Sócio-gerente está compreendido na figura do sujeito passivo da obrigação principal (CTN, artigo 121, parágrafo único, II), como responsável, por substituição,

pelo pagamento do IPI, razão por que o remédio processual que lhe cabe utilizar são os embargos do devedor e não os embargos de terceiro. No caso, porém, como os embargos de terceiro foram ajuizados no prazo previsto para interposição dos embargos do devedor merecem ser apreciados como se do devedor fossem.

II — Incluindo-se o sócio-gerente na figura do devedor e não na do terceiro embargante, cabe-lhe alegar a exceção substancial de prescrição da ação.

III — Ocorre a prescrição intercorrente se, como no caso, o feito ficou paralisado, por mais de cinco anos, por culpa exclusiva da embargada.

IV — Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida. (Ag n° 67.958-SP — (1321625) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro — 4ª Turma — 29-6-81 — Publ. 20-8-81 — Unânime).

«Contribuições previdenciárias. Sociedade por quotas — Sócio-gerente. Responsabilidade.

I — O sócio-gerente das sociedades por quotas responde solidária e ilimitadamente pelos atos praticados com violação da lei, compreendendo-se nestes a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias na época própria, o que, em tese, constitui crime de apropriação indébita. Aplicação dos artigos 86 e 155, II, da Lei n° 3.807/60, do artigo 10 do Decreto n° 3.708/1919 e do artigo 135, III, do CTN.

II — Em tal caso, o sócio-gerente inclui-se na figura do sujeito passivo da obrigação principal, como responsável por substituição pelo pagamento das contribuições, o que torna desnecessário a inclusão do seu nome na certidão de dívida, à vista do artigo 585, V, do CPC.

III — Apelação desprovida. (AC n° 60.274-MG — (3032221) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro — 4ª Turma — Julgado: 8-4-81 — Publicado: 4-6-81 — Un.).

«Execução fiscal, Sociedade por cotas. Sócio-gerente.

Dissolvida irregularmente a sociedade, sem quitação das suas obrigações, configura-se a hipótese prevista no artigo 135 do CTN e no artigo 10 do Decreto n° 3.708/19.

«Dai considerar-se o sócio-gerente sujeito passivo da obrigação tributária, *ex vi* do artigo 568, V, do CPC, podendo ser citado e ter seus bens particulares penhorados, sem necessidade da prévia apuração dos atos a que alude o prefalado artigo 135 do CTN.

Sentença reformada.

TFR — REO n° 72.203-RJ — Rel.: Ministro Torreão Braz, DJ de 30-6-83, pág. 9.908).

«Execução fiscal. Legitimação passiva.

As pessoas referidas no inciso III do artigo 135 do CTN são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, e, assim sendo, se lhes aplica o disposto no artigo 568, V, do Código de Processo Civil, não obstante seus nomes não constarem do título extrajudicial.

Assim, podem ser citadas e ter seus bens penhorados independentemente de processo judicial prévio para verificação da ocorrência inequívoca das circunstâncias de fato aludidas no artigo 135, **caput** do CTN. Matéria essa que, no entanto, poderá ser discutida, amplamente, em embargos de execução (artigo 745, parte final do CPC).

RE conhecido e provido. STF — RE n° 95.380-MG, Rel.: O Sr. Minis-

tro Cordeiro Guerra, DJ de 18-2-83, pág 1 233).

A vista dos citados precedentes, penso que agiu precipitadamente o ilustre prolator da decisão agravada, ao proferi-la.

Isto posto, dou provimento ao recurso para determinar que se procedam às citações e penhoras requeridas (folhas 8-9), sem prejuízo de que a questão acerca da responsabilidade dos responsáveis pela executada seja apreciada nos embargos, se oferecidos.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.314-SP — Registro nº 5.627.672 — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Agravante: União Federal. Agravada: Cia. Gaspar Gasparian Industrial.

Decisão: A Turma por unanimidade, deu provimento ao recurso (Em 11-6-84 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.391 — MG

(Registro nº 5.632.714)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF

Agravada: Maria Terezinha Dias Fernandes

Advogados: Dra. Maria da Penha Pereira Byrro e Dr. Paulo César de Lima e outro

EMENTA

Exceção de incompetência. Condenação do ex-cipiente no pagamento de honorários advocatícios.

O agravo de instrumento é recurso cabível de decisão que acolhe ou rejeita a exceção de incompetência (§ 2º do artigo 162 do CPC).

Incabível a condenação do sucumbente na verba honorária, de vez que, julgada a exceção, o feito terá prosseguimento até final julgamento, quando então se imporá ao vencido o ônus referido (artigo 20, §§ 1º e 2º, do estatuto processual).

Agravo provido.

ACORDÃO

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, 13 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente — Ministro **Américo Luz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: A Caixa Econômica Federal agrava de instrumento da decisão de fls. 13/14 proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Caratinga-MG, que julgara improcedente exceção de incompetência por ela argüida, condenando-a, ademais, nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, estes arbitrados em Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros).

Sustenta a agravante, em preliminar, o cabimento do presente recurso, posto que visa atacar decisão interlocutória, qual seja a que julga exceção de incompetência, consoante julgados que transcreve dos Tribunais de São Paulo e Rio de Janeiro.

Pretende a agravante, com o seu recurso de fls. 2/6, a reforma daquela decisão, mantida pelo despacho de fls. 18-v/19, ao argumento de que o acolhimento ou não do referido incidente dá-se através de decisão interlocutória, sendo, em face disso, incabível a condenação do excipiente nos ônus da sucumbência, inclusive honorários, vez que tal condenação só seria possível quando da sentença que põe termo ao processo e define a posição de vencedor e vencido.

Instruído o recurso e contraminutado (fls. 18/19v), subiram os autos.

Dispensado o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Ao votar no julgamento do Agravo de Instrumento nº 41.835-RJ —, manifestei o entendimento de que o recurso cabível de decisão que aprecia exceção de incompetência é o de apelação, aplicando, então, os

artigos 162, § 1º, e 515, ambos do CPC.

Retifico, agora, tal opinião, em face da corrente jurisprudencial que nesta Egrégia Corte, admite, na espécie, o cabimento do agravo instrumental, **verbi gratia**. Agravo nº 41.177-SP; 4ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso (DJ de 4-12-80); Agravo nº 41.376-SP; 5ª Turma (DJ de 22-10-81), relatado pelo Ministro Pedro Acioli, além das decisões colacionadas na minuta (fls. 3/4), pela agravante, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Colendo Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro.

Partilham dessa opinião José Carlos Barbosa Moreira e Pontes de Miranda (tópicos transcritos à fl. 3).

Tratando-se, portanto, de decisão interlocutória a de que ora se recorre, descabe a condenação no pagamento de honorários advocatícios, de vez que a ação prossegue e, somente quando for definitivamente julgada, é que se imporá ao vencido o ônus dessa verba (cfr. o mencionado AI nº 41.777-SP — 4ª Turma e AC nº 60.756-EB, 5ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis (DJ de 10-12-81)).

Com estas considerações, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.391-MG — Registro nº (5.632.714) — Rel.: O Sr. Ministro Américo Luz. Agrte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Agrda.: Maria Therezinha Dias Fernandes. Advs.: Dra. Maria da Penha Pereira Byrro e Dr. Paulo César de Lima e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (Em 13-6-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Wilson Gonçalves. Presidiu a Sessão o Sr. Ministro Torreão Braz.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.446 — BA
(Registro nº 5.638.690)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA.

Agravada: Prefeitura Municipal de Nova Viçosa — BA

Advogados: Drs. Edgar Silva e Zuleika Márcia Ribeiro Costa Janot

EMENTA

Processual Civil.

Recursos.

Apelação; sua inadmissão pelo juiz singular, em virtude de preclusão, por decurso do prazo.

Agravo de instrumento: desprovimento.

Aplicação dos artigos 178 e 179 do CPC.

Os feriados de carnaval não correspondem a férias forenses. Por isso, sua intercorrência não interrompe o prazo para interposição do recurso.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara julgou procedente demanda movida pelo Município de Nova Vi-

çosa contra o INCRA, reclamando condenação de autarquia à restituição dos valores retidos, a título de participação no produto de arrecadação do ITR. Publicada e, assim, intimada a sentença em 16 de fevereiro de 1984 (fl. 17), apelou o INCRA, protocolando sua petição em 20 de março.

Decidiu, então, o douto Juiz (fl. 17):

«A apelação é intempestiva, pois que o prazo contado em dobro se findou em 19 deste mês, uma segunda-feira. Não colhe procedência, ante o disposto no artigo 178 do CPC, a pretensa interrupção, em virtude do não funcionamento do foro nos dias de carnaval, que não corresponde a férias. Deixo, por conseguinte, de receber a apelação».

Contra esta decisão, interpôs a autarquia o presente agravo de instrumento.

Contra-arrazoado, mantida a decisão (fl. 17), subiram os autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Ê o relatório.

EXTRATO DA MINUTA

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, a simples intercorrência de feriados não constitui razão bastante para ampliar os prazos legais, como pretende o recorrente.

Ag. nº 45.446-BA — Registro nº 5.638.690 — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Agravada: Prefeitura Municipal de Nova Viçosa — BA. Advogados: Drs. Edgar Silva e Zuleika Márcia Ribeiro Costa Janot.

Ê o que preceitua o CPC:

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo. (Em 25-6-84 — 4ª Turma).

«Art. 178 O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg.

Art. 179 A superveniência de férias suspenderá o curso do prazo; o que lhe sobejar recomeçará a correr do primeiro dia útil seguinte ao termo das férias.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.592 — ES

(Registro nº 5.653.355)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Agravante: IAPAS/BNH

Agravado: Mozart Mattos

Advogada: Dra. Cléa Maria Grandi Cid

EMENTA

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.

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 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, 27 de agosto de 1984 —
Ministro Moacir Catunda — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social—IAPAS, contra o despacho de fl. 13, que determinou que o agravante fosse intimado para apresentar a relação nominal dos empregados beneficiários do FGTS, e o período em que o executado deixou de depositar, em conta vinculada, o fundo a eles devido.

Pede a reforma do despacho, a fim de que tenha a execução, seu prosseguimento normal.

Traslado, fls. 9/14.

Sem contraminuta foi mantido o despacho, fls. 18/19.

Dispensado o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, na forma do artigo 63, § 2º, do Regimento Interno.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Dou provimento ao agravo, de acordo com as razões do agravante, que ficam incorporadas a este voto, e na conformidade da jurisprudência da Turma, em casos semelhantes, do que seja exemplo o Agravo de Ins-

trumento nº 45.138-ES — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral, — ementa anexa, por cópia.

«Processual Civil. Execução fiscal. Legitimidade de parte.

I — Compete à Previdência Social, por seus órgãos próprios, proceder, em nome do Banco Nacional de Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa e judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias. (Lei nº 5.107, de 13-9-66, artigo 20).

II — Sendo o INPS parte legítima para a cobrança judicial de dívidas decorrentes do não recolhimento do FGTS, desnecessário a individualização dos empregados beneficiários, nas certidões de dívida ativa.

III — Agravo provido.»

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.592-ES — Registro nº 5.653.355 — Rel.: O Sr. Ministro Moacir Catunda. Agrte.: IAPAS/BNH. Agrdo.: Mozart Mattos. Adva.: Dra. Cléa Maria Grandi Cid.

Decisão: Por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 27-8-84 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Geraldo Sobral.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL nº 44.574 — RS
(Registro nº 3.209.237)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelantes: Companhia Riograndense de Laticínios e Correlatos CORLAC e outra

Apelados: Conselho Regional de Medicina Veterinária da 1ª Região e outros

Advogados: Drs. Carlos José de Souza e Genésio Estrella

EMENTA

Administrativo. CRMV e CRQ. Empresa de laticínios e correlatos. — Vinculação.

I — No plano da fiscalização profissional as empresas estão obrigadas a se inscreverem perante os órgãos das respectivas especialidades e, por conseguinte, obrigadas ao pagamento das anuidades ou contribuições correspondentes.

II — Poderá uma empresa enquadrar-se em mais de um campo de ação, caso em que estará sujeita à jurisdição de tantos conselhos profissionais quantos forem as suas atividades-fins necessárias aos seus objetivos sociais. Somente se afasta a obrigatoriedade quanto à atividade meramente acessória.

III — Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1980 — (Data do julgamento) — Ministro **Justino Ribeiro**, Presidente — Ministro **Pedro Acioli**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri: O MM. Juiz Federal a quo sumariou a matéria destes autos, às fls. 117/118, nestes termos:

«Companhia Riograndense de Laticínios e Correlatos — CORLAC, e CORLAC Erechim S.A. — Laticínios e Correlatos, devidamente qualificadas na peça inicial de fl. 3, movem ação declaratória contra o Conselho Regional de Medicina e Veterinária e outros, no sentido de que seja declarada a obrigatoriedade do pagamento da anuidade apenas para um dos conselhos citados.

Dizem as requerentes que vêm sendo molestadas pelo Conselho Regional de Medicina e Veterinária a pagar anuidade àquele órgão, por entender o mesmo ser privativo dos médicos veterinários a direção técnica sanitária em fábricas de laticínios. As autoras insurgem-se contra essa obrigatoriedade, uma vez que já vêm contribuindo para o Conselho Regional de Química.

Instruíram o pedido com os documentos de fls. 6/23. Regularmente citados, os réus contestaram o presente feito (fls. 31/38, 62/65, 69/72 e 74/75).

Réplica às fls. 79/84.

Despacho saneador à fl. 110, irrecorrido.

Na audiência de conciliação, instrução e julgamento as partes foram convocadas para um acordo, sendo o mesmo rejeitado. A seguir foi tomado o depoimento pessoal do representante legal do Conselho Regional de Medicina e Veterinária. Por último, em debates orais, as partes reportaram-se às provas e alegações produzidas no curso da ação.

Contados e preparados, vieram os autos conclusos à decisão».

A sentença, de fls. 118/121, julgou a ação improcedente, nos termos do artigo 4º, combinado com o artigo 5º, do CPC, para declarar as autoras sujeitas às inscrições nos órgãos especializados e aos pagamentos das respectivas anuidades: (Lê).

Inconformadas, apelaram Companhia Riograndense de Laticínios e Correlatos — CORLAC e CORLAC

Erechim S.A. Laticínios e Correlatos, com suas razões, às fls. 126/128, pedindo a reforma da v. decisão, para julgar procedente a ação declaratória interposta: (Lê).

Contra-arrazoaram Conselho Regional de Medicina Veterinária, às fls. 134/135, Conselho Regional de Química, às fls. 136/137, e Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, às fls. 139/141: (Lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 146/147, opinou pela confirmação da sentença, com exclusão do feito do Conselho Regional de Farmácia: (Lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): O extraordinário progresso verificado em todos os setores da ciência e da indústria determinou o aparecimento de novas formas aplicadas das atividades humanas. Essas atividades produzem as utilidades necessárias à manutenção e ao desenvolvimento da sociedade.

Vencida a fase das corporações de ofício, sobreveio a proclamação da liberdade do exercício da profissão.

Tendo em conta o aparecimento de novas especialidades e a regra geral do livre exercício das profissões, sentiu o Estado a necessidade de se desenvolver uma polícia das profissões que visa, acima de tudo, o interesse coletivo, a segurança individual, a ordem, a moral, a higiene e a saúde.

A fiscalização do governo é efetivada através dos chamados conse-

lhos profissionais e se destina a verificar a habilitação legal e o controle do privilégio profissional.

No plano da fiscalização profissional, os técnicos e as empresas estão obrigados a se inscreverem perante os órgãos de classe das respectivas especialidades e, por conseguinte, ao pagamento de anuidades ou contribuições no interesse de categorias profissionais (CF, artigo 21, § 2º).

Poderá uma empresa enquadrar-se em mais de um campo de ação, caso em que estará a atividade sujeita à jurisdição de tantos conselhos quantas forem as suas finalidades específicas. Porém, não se dá a obrigatoriedade do registro quando a atividade é meramente acessória.

No caso, a autora é uma grande fábrica de laticínios; desenvolve atividades ligadas à produção e à indústria animal. Mantém médico-veterinário e químico no seu quadro de pessoal. A participação do veterinário vai desde a ordenha até a fase da industrialização. Daí, entra a participação do químico, quando não até dos dois profissionais. Também possui laboratório para controle químico de produção de leite pasteurizado, queijo, requeijão, doce de leite, manteiga, creme de mesa e iogurte, isto é, produtos industriais, de origem animal, obtidos por meio de reações químicas. Há uma direção técnico-sanitária e de química industrial. Cada área está sob a direção técnica do respectivo profissional, tudo na conformidade das informações constantes dos autos.

Tais especialidades são indispensáveis às atividades-fins da empresa; não são meras atividades acessórias.

É devida, portanto, a vinculação das autoras ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e ao de Química, da sua região.

Quanto ao mais, não se provou suficientemente a existência de atividades das autoras, de molde a vinculá-las ao CREA e ao Conselho de Farmácia.

A sentença julgou improcedente a ação para declarar sujeitas as autoras às inscrições nos órgãos especializados e aos pagamentos das respectivas anuidades. Ao dispositivo, acrescento: desde que verificada a existência de atividade permanente respectiva, necessária à consecução das suas atividades-fins e observada a legislação específica.

Com essa ressalva, mantenho a sentença.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 44.574-RS — Registro nº 3.209.237 — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apelantes: Companhia Rio-grandense de Laticínios e Correlatos — CORLAC e outra. Apelados: Conselho Regional de Medicina Veterinária da 1ª Região e outros. Advogados: Drs. Carlos José de Souza e Genésio Estrella.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso (Em 8-10-80 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Moacir Catunda por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Justino Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.461 — RS
(Registro nº 3.017.982)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg
Apelante: Olivebra S.A. — Indústria e Comércio de Óleos Vegetais
Apelada: União Federal
Advogado: Dr. Rudi Rubin Matter

EMENTA

Tributário. Estímulo fiscal previsto no Decreto-Lei nº 491/69, consistente na possibilidade de o fabricante e exportador de óleos vegetais creditar-se do valor correspondente ao IPI incidente sobre as operações realizadas com a mercadoria no mercado interno.

A alíquota aplicável ao óleo impróprio para alimentação, de acordo com o diploma legal referido era de 4%, situação que não foi alterada pelo Decreto nº 1.154/71, em relação ao produto, quando submetido a processo de beneficiamento, e veio a ser ratificada pelo Decreto nº 70.164/72, que a previu tanto para o óleo de soja bruto quanto para o purificado ou refinado.

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, 31 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Olivebra S.A. — Indústria e Comércio de Óleos Vegetais, nos me-

ses de outubro e novembro de 1971 e janeiro de 1972, exportou óleo de soja, creditando-se, como incentivo fiscal, de importâncias correspondentes a 5% do valor do produto, alíquota aplicável, de acordo com o seu entendimento, à mercadoria exportada, que classificava como própria para a alimentação.

A fiscalização do IPI assim não entendeu, e, ao fundamento de que o óleo exportado não sofrera os beneficiamentos necessários para prestar-se à alimentação, estando, por isso, sujeito à alíquota de 4%, glosou a diferença, procedimento mantido na apreciação de reclamação e no julgamento de recurso pelo Conselho de Contribuintes, o que levou a exportadora a propor ação anulatória do débito, invocando a legislação aplicável à hipótese.

Constestada a ação, produziu-se prova pericial e, finalmente, foi proferida sentença julgando-a improcedente, na qual acentuou o MM. Juiz:

«Aliás, a própria acionante admite, já na inicial, que os óleos exportados não apresentavam condições adequadas para o consumo humano, muito embora pretenda ela que se os considerem óleos purificados ou refinados (cf. fl. 7).

O laudo técnico da perita do Juízo, Dra. Flávia Ohlweiler da Silveira, Professora do Departamento de Ciências dos Alimentos, do Instituto de Ciências e Tecnologia de Alimentos, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, conclui que, não obstante, a prévia operação de degomagem, os óleos exportados não se mostravam adequados ao consumo humano nem poderiam ser considerados como refinados, por falta das operações pertinentes que o laudo aponta (cf. peça de fls. 204/205). Em princípio, com tal conclusão não se choca a resposta constante do laudo do assistente técnico indicado pela demandante (cf. peça de fl. 207).

De tal modo, tranqüiliza-se a matéria de fato, no sentido de que os óleos em apreço não eram refinados nem próprios para a alimentação humana.

De acordo com a tabela anexa ao antigo RIPI, aprovado pelo Decreto nº 61.514, de 12-10-67, ditos óleos deveriam ser classificados no código 15-07-02, com alíquota ad valorem de quatro por cento, como pretende o Fisco nacional.

Verdade é que, ao tempo das exportações, i.é., em fins de 1971 e início de 1972, já vigorava o Decreto-Lei nº 1.154, 1-3-71, que estabelecera a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, baseada na Nomenclatura Aduaneira de Bruxelas, e que, no seu artigo 6º, determinara a pertinente adaptação da tabela anexa ao RIPI de 1967, de forma a que pudesse vigorar a partir de 30 de abril de 1971. Ora, nos termos da Nota Complementar NC (15-2), resultou ali considerado óleo refinado o que já sofrera qualquer operação de beneficiamento, tal como, branqueamento, clarificação, desodorização ou neutralização.

Escanda-se, entanto, que o laudo da perita do Juízo assinalou que os óleos exportados não poderiam ser considerados como refinados por não terem sido submetidos aos processos de neutralização, secagem (óleo semi-refinado), clarificação (óleo refinado industrial) e desodorização (óleo refinado comestível).

Destarte, praticamente despicenda para a solução da contenda se mostra a disputa relativa à auto-aplicabilidade, ou não, da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, durante o período compreendido entre 30 de abril de 1971 (data em que deveria ter entrado em vigor a adaptação da tabela anexa ao antigo RIPI de 1967) e 21 de fevereiro de 1972 (data em que entrou em vigor o novo RIPI de 1972).

Efetivamente, se os óleos exportados não poderiam ser considerados como refinados e se, como o admite expressamente a demandante, não eram eles próprios pa-

ra a alimentação humana, ainda, que aplicável fosse a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (Decreto-Lei nº 1.154/71) ao caso **sub judice**, não seria jurídica a incidência do código 15-07-02-01 e da pertinente alíquota **ad valorem** de cinco por cento, mas sim a incidência do código 15.07.01.01 e da pertinente alíquota **ad valorem** de quatro por cento».

A autora apelou argumentando que a classificação por ela adotada era a que resultava do conjunto da legislação, arguição que a União contrariou.

A Subprocuradoria apresentou parecer pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): O Decreto-Lei nº 491, de 1969, concedeu estímulos fiscais para a exportação de manufaturados, consistentes no direito de as empresas fabricantes e exportadoras de tais produtos, poderem creditar, em seu favor, o correspondente ao IPI incidente sobre as operações com a mercadoria efetuadas no mercado interno.

Estabeleceu a seguir (artigo 2º), que dito crédito se faria de acordo com as alíquotas especificadas na tabela anexa à Lei nº 4.502/64, que, a propósito de óleos vegetais, dispunha:

Posição	Inciso	Produtos	Alíquota ad valorem
15.07	—	Óleos vegetais físicos, líquidos ou sólidos, em bruto, purificados ou refinados:	—
15.07	1	— Próprio para alimentação	5%
15.07	2	— Outros	4%

Aplicando-se as disposições lidas, a autora somente fazia jus ao incentivo fiscal na base de 4%, desde que o óleo que exportara não era próprio para alimentação como constatou a perícia feita no curso da instrução do processo (fl. 204).

Argumenta ela, porém, que tais regras teriam sofrido alterações em decorrência da entrada em vigor do Decreto nº 1.154/71, que, no artigo 6º, determinara a adaptação da tabela anexa ao Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializa-

dos, então em vigor, que reiterava a regra da Lei nº 4.502/64, à Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, que, quanto a óleos vegetais, restringia a classificação a dois tipos, em bruto e purificados ou refinados, do que decorria, afirmou, que sendo o óleo que fabricava submetido a processos de beneficiamento, não poderia ser considerado bruto, e, assim, deveria beneficiar-se da alíquota maior.

Ora, da determinação da adaptação da tabela do IPI à nomenclatura

Brasileira de Mercadorias, não resultou a alteração das alíquotas como ali estabelecido, pois não foram indicadas novas, o que somente veio a ocorrer por via do Decreto nº 70.162/72, que aprovou novo regulamento do IPI, o qual fixou a alíquota de 4% tanto para o óleo de soja bruto, quanto para o purificado ou refinado (Capítulo XV, Posição 15.07, subposições 01.01 e 02.01).

De qualquer sorte, portanto, a alíquota a ser aplicada pela autora para beneficiar-se do incentivo fiscal era a de 4%, como entendeu a fiscalização.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 54.461-RS — Registro nº 3.017.982 — Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. Apte.: Olivebra S.A. — Indústria e Comércio de Óleos Vegetais. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Rudi Rubin Matter.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 31-8-83 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.112 — RN (Registro nº 3.129.942)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

Apelado: João Maria Furtado

Advogados: Drs. Geraldo Moraes e outro (Apte.), Dr. João Maria Furtado (em causa própria) e Dr. Antônio Esmeraldo (Apte.)

EMENTA

Processual civil. Consignação em pagamento. Contestação. Prazo.

1. Na ação de consignação em pagamento, o réu será citado para, em lugar, dia e hora determinados, vir ou mandar receber a quantia ou coisa devida (CPC, artigo 893). Não é necessário que o réu ou preposto seu compareça, se não deseja receber o objeto consignado.

2. O prazo de 10 (dez) dias para contestação, contados da data designada para o recebimento, é peremptório, não sendo permitido ao réu pleitear a prorrogação daquela data, a implicar a dilação do prazo contestatório, sob o pretexto de impossibilidade de comparecer no dia e hora designados, ainda mais que não manifestou sequer a vontade de receber a quantia, cuja consignação se requereu.

3. Ausência de cerceamento de defesa. Caracterização da revelia. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos 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, 21 de setembro de 1981
Data do julgamento — Ministro **Justino Ribeiro**, Presidente — Ministro **Pedro Acioli**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Apelação manifestada pelo INCRA de sentença que julgou procedente ação de consignação em pagamento ajuizada por João Maria Furtado, com o fim de quitar-se do Imposto Territorial dos anos que menciona.

O INCRA deixou transcorrer o prazo quadruplicado previsto no artigo 896 do CPC sem apresentar resposta, do que decorreu a sua revelia. Assim o Dr. Juiz, após tecer considerações acerca do direito material do autor, julgou procedente a ação.

Insurgiu-se a ré, alegando que antes da realização da audiência de consignação (sic), marcada para o dia 25 de maio, pediu o seu adiamento, visto que no período de 23 a 27 daquele mesmo mês o seu procurador estaria na cidade de Porto Velho, Território de Rondônia, a serviço daquela autarquia. Esse requerimento foi indeferido, de cujo despacho não tomou conhecimento. Com esse fundamento, pede o INCRA a decretação da nulidade do processo.

Os autos subiram, com as contrarrazões.

Nesta Instância, oficiou a douta SGR: no seu entender, a falta de intimação do despacho que indeferiu o pedido de adiamento da data designada para o depósito das quantias devidas obstou que a autarquia, ora apelante, oferecesse contestação. Com essa ponderação, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): O ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, Dr. José Augusto Delgado, enfrentou a controvérsia e a decidiu pela procedência da ação de consignação em pagamento movida por João Maria Furtado contra o INCRA, declarando extinta a obrigação, através da v. sentença da qual destaco:

«Diz o artigo 896, CPC que a contestação, na ação de consignação em pagamento será oferecida no prazo de dez (10) dias, contados, da data designada para o recebimento, oportunidade em que o réu poderá alegar que não houve recusa ou mora em receber a quantia ou coisa devida, ou que foi justa a recusa, ou que o depósito não se efetuou no prazo e no lugar do pagamento, ou, por último que o depósito não é integral.

No caso em espécie, o prazo quadruplicado transcorreu, a partir da data designada para o depósito, que se efetivou sem que o réu tenha apresentado a sua resposta. A União Federal interveio apenas como assistente formal, para informar que não houve recusa e que o depósito não foi feito no lugar do pagamento.

Nenhuma das defesas permitidas pelo artigo 896, CPC, conseguiu ser demonstrada, em face da revelia a que se submeteu o réu. O esforço da União Federal foi infrutífero em

face da ausência de qualquer prova a apresentar, o que bem caracteriza o seu silêncio na manifestação de fl. 86.

A regra do artigo 897, CPC se impõe, sem que haja necessidade de consideração sobre o direito material que ampara a pretensão do autor. Reconhecendo o réu, como reconheceu, verdadeira a situação fática, está a lhe amparar e os artigos 156, VIII e 164, do CTN, que consideram a consignação em pagamento um dos modos de extinção da relação jurídica tributária, operando-se em três casos: a) recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade ou ao cumprimento de obrigação acessória; b) de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal, c) de exigência por mais de uma pessoa jurídica de direito público idêntico sobre um mesmo fato gerador.

A exigência do INCRA não tem fundamento legal. No momento em que incorporou num só lançamento o imposto cujo total se encontra consignado judicialmente, extrapoulo o seu poder coercitivo de cobrança e feriu direito subjetivo do contribuinte (fls. 90/91).»

Dessa decisão apelou o INCRA arguindo a nulidade **pleno jure** de todos os atos posteriores do despacho exarado à fl. 81, por dele não ter tomado conhecimento a entidade autárquica, ré neste processo, o que caracterizaria vício insanável.

Afasto a nulidade pretendida pela Autarquia, valendo-me dos argumentos trazidos pelo apelado, em suas razões formuladas nos seguintes termos: «válida que foi a citação do

apelante feita pela precatória de fls. 65/76, esta citação valeu também para o decurso de prazo da contestação — se se pudesse conceber algum motivo para justificá-la — como desenganadamente está determinado no artigo 896 do CPC, **verbis**: A contestação será oferecida no prazo de dez dias, contados da data designada para recebimento».

E prossegue:

«Nada importa, portanto, que a intimação, fl. 83, não haja sido acompanhada com AR porque válida a citação anterior, a citação inicial, dela decorreu o prazo de 40 dias para a contestação que não houve, mesmo porque, a petição de adiamento de fl. 78 se restringiu ao ato de receber ou mandar receber a quantia ou a coisa — confundido com apropriação «audiência» da ação ajuizada. Ali não se pediu adiantamento do prazo da contestação.

E mais: o despacho de fl. 81, liberalmente e ainda **ex officio**, prorrogou o prazo para a contestação, como se lê em seu item 6º, para ele viesse a decorrer de novo da citação do Dr. Procurador da República, começando a partir de 22 de novembro de 1977, novamente.

Após esse novo prazo, sem contestação, é a própria litisconsorte, a União, pela Procuradoria da República, neste Estado, que sanciona a ocorrência da Revelia no seu pronunciamento no caso, fl. 86.»

Assinale-se que na consignação em pagamento é óbvio que a citação inicial destina-se a citar a parte para receber ou recusar a quantia ou coisa e, para responder a ação no prazo de 40 dias, graças ao privilégio que a artigo 188 do CPC, no caso assegura ao INCRA.

A circunstância de a ré não haver comparecido na data designada para recebimento da quantia depositada, tenho para mim que não invalida os efeitos da citação, a qual também indica o prazo para a resposta que decorre a partir da data fixada.

A impressão que se colhe com o desenrolar do feito é que a Autarquia procurou a todo modo dificultar o seu bom andamento, não obtendo êxito.

Nessa linha de raciocínio tenho como irrepreensível a v. sentença recorrida, que a confirma pelos seus próprios fundamentos.

Nego provimento ao recurso.

E o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 60.112-RN — Registro nº 3.129.942 — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apte.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Apdo.: João Maria Furtado. Advs.: Drs. Geraldo Moraes e outros, João Maria Furtado e Antônio Esmeraldo.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso (Em 21-9-81 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram de acordo com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Justino Ribeiro

APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.955 — SP

(Registro nº 3.193.403)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelante: Walter Fernandes

Apelada: União Federal

Advogado: Dr. João Carlos Nicolella (Apte.)

EMENTA

Processual civil e tributário. Execução fiscal embargada. Título executivo cancelado e não substituído. Desistência da ação. Onus processuais da exequente.

I — Se a Fazenda Pública exequente cancelou a Certidão de Dívida Ativa em que se funda a execução e não fez juntar aos autos outra que a substituisse como válida, houve, na verdade, desistência da ação.

II — A Fazenda Pública tem a faculdade de desistir da execução por ela proposta, sem pagar as custas do processo, não ocorrendo o mesmo com relação aos embargos do devedor, de que não é autora, mas ré no processo incidental, pelo que reembolsará o executado embargante das despesas processuais a que não deu causa. Aplicação justa do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 aos casos pendentes de julgamento. Precedentes do TFR.

III — Apelação provida. Sentença reformada.

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 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, 4 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Por motivo de licença deixa o presente Acórdão de ser assinado pelo Exmo. Sr. Ministro-Presidente. — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Trata-se de Embargos opostos à Execução Fiscal que a Fazenda Nacional ajuizou contra Walter Fernandes, visando a cobrança da quantia de Cr\$ 146.414,43 (cento e quarenta e seis mil, quatrocentos e quatorze cruzeiros e quarenta e três centavos) relativa ao não pagamento de IPI, em que o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Amparo, no Estado de São Paulo, extinguiu o feito, nestes termos:

«Vistos, etc.

Julgo extinto o presente processo, pois, a credora substituiu a certidão de dívida ativa, uma vez que a que alicerça o presente processo de execução apresenta irregularidades.

Não há se falar em honorária advocatícia, pois, a substituição é permitida em lei (artigo 203 do CTN), e ademais, nenhum embargo se estabelece para a defesa do devedor. Aliás, pelo procedimento da credora a ampla defesa está garantida e não apenas sobre a parte modificada.

PRI e archive-se» (fl. 11v.).

Inconformado, apelou o embargante, requerendo a condenação da apelada em 20% (vinte por cento) de honorários advocatícios sobre o valor da demanda, uma vez que teve de contratar advogado, preparar seus embargos e deduzi-los em Juízo, sendo que a União não substituiu, meramente, a certidão que fundamentara sua promoção judicial, mas, realmente, cancelou-a (fls. 15/16).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, manifestando-se a Subprocuradoria-Geral da República, pelo improvimento do apelo (fls. 38/39).

É o relatório, sem revisão, na forma regimental (artigo 33, IX).

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Na verdade, estabelece o artigo 203 do CTN, *in verbis*:

«A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de Primeira Instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado, o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada».

No mesmo diapasão, a Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, apregoa, no parágrafo 8º de seu artigo 2º, com estas letras:

«Até a decisão de Primeira Instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos».

Não há dúvida de que a Fazenda exequente tem o privilégio legal de emendar ou substituir a Certidão de

Dívida Ativa, que instrui o processo executivo, até a decisão de primeiro grau.

Ocorre que, no caso, isto não aconteceu.

Apresentados os embargos à execução, o representante legal da União, junto ao Juízo a quo, peticionou à fl. 9, simplesmente para informar de que foi cancelada a Certidão de Dívida Ativa sob nº 203, da Série IPI/75, que serviu de título executivo à Fazenda Nacional, requerendo a extinção e arquivamento do processo.

Em seu ofício de fl. 10, o ilustre procurador da Fazenda Nacional, em São Paulo, faz menção à nova Certidão de Dívida sob o nº 852, Série IPI/76, que substituiria a de nº 203 prefalada. Contudo, a mencionada certidão não se encontra acostada nem aos autos da execução fiscal, nem aos embargos em exame. Vale, aqui, lembrar e aplicar o velho bordado: *quod non est in actis, non est mundo*.

O Dr. Juiz de direito, ao extinguir o processo, alega que não há se falar em honorários advocatícios, pois a substituição é permitida em lei (artigo 203 do CTN), e, ademais, nenhum embaraço se estabelece para a defesa do devedor. Aliás, pelo procedimento da credora a ampla defesa está garantida e não apenas sobre a parte modificada.

Ora, justamente, nesta parte final da decisão, é que reside, **permissa venia**, o ledó engano de Sua Excelência. Criou-se embaraço ao devedor, porque a certidão de dívida ativa que viria substituir a cancelada pela Fazenda, como lhe faculta a lei, não se encontra nos autos.

Pode o executado embargar um título que não está nos autos? Ninguém ousará responder sim.

Houve, com efeito, desistência da execução, pelo que, nessa parte, razão assiste ao embargante.

Merece reforma, outrossim, a sentença recorrida quando diz que «não há se falar em honorária advocatícia, pois, a substituição é permitida em lei».

No julgamento da Remessa **Ex Offício** nº 70.560-RJ, realizado em 9-2-83, perante esta Egrégia Turma, proferi voto em matéria idêntica, que foi acolhido, à unanimidade, com o seguinte teor:

«A questão que remanesce nos autos, afigura-se tranqüila perante a doutrina e a jurisprudência pátria, criadoras de soluções aconchegadas à Justiça e ao Direito».

A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 26, dispõe, sem muita clareza:

«Se, antes da decisão de Primeira Instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes».

No dispositivo legal supracitado, a nebulosidade campeia, na expressão final, «sem qualquer ônus para as partes». Ora, todos sabem que alguma das partes haverá de arcar com as despesas processuais já realizadas. Evidentemente, só deverá assumir tais despesas a parte que a elas deu causa.

Em comentários ao indigitado artigo 26, o Dr. José da Silva Pacheco, com sua autoridade de Mestre, apalavra-nos:

«No final do artigo 26, diz a lei que a extinção do processo de execução será feita sem qualquer ônus para as partes. Que significa: a) que não haverá ônus para a Fazenda que desistiu da ação por falta de objeto? ou b) que não haverá ônus para o executado que teve encargos com o processo? Apesar de parecer que os elaboradores do projeto pretendiam dar resposta afirmativa à questão a, o certo é que do exa-

me da lei, em confronto com o disposto no parágrafo único do artigo 39, parece ser de justiça a resposta afirmativa à questão b. Assim como, quando vencida, a Fazenda deve ressarcir as despesas feitas pela parte contrária, idêntico tratamento deve ser dado quando ela desiste da ação ou cancela a inscrição, trazendo em consequência a extinção do processo.

Somente as despesas necessárias e efetivamente realizadas seriam atendidas, com exclusão das supérfluas. Não se há de falar em indenização por prejuízos morais. Entre as despesas necessárias, podem ser apontadas a decorrente da fiança bancária oferecida em garantia, após a citação, bem como os honorários advocatícios» (In Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 1981, pág. 125).

Com o mesmo sentir, argumenta o não menos autorizado Humberto Theodoro Júnior nestas letras:

«Diz, outrossim, o artigo 26 que se, antes da decisão de Primeira Instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes». Tem-se, assim, a impressão de que, reconhecendo nulidade ou vício fundamental na inscrição, pode a Fazenda cancelá-la e desistir da execução fiscal, sem ter que se sujeitar aos encargos da sucumbência, em qualquer tempo, enquanto não houver julgamento em primeiro grau de jurisdição.

Entendo, porém, que urge fazer algumas distinções.

Assim é que a lei não fala em isenção de responsabilidade por toda e qualquer despesa processual, mas apenas da execução, com o que ficou fora do alcance

do artigo 26 as custas e honorários dos embargos. Por outro lado, o referido dispositivo legal não fala em isenção de ônus processuais para a Fazenda Pública e sim «para as partes», o que inclui, portanto, também o devedor.

A meu sentir, pois, o que pode a Fazenda é desistir da execução sem ter de pagar as custas do processo executivo. Mas se houver embargos, esta ação é do devedor e dela não poderá desistir a credora (ré no incidente).

Assim, aquelas custas e aqueles gastos de honorários já efetuados pelo embargante terão de ser ressarcidos pela Fazenda sucumbente. É que o congelamento da inscrição da dívida ativa ajuizada, perante os embargos, será forma de reconhecimento do pedido, acarretando a quem confessa sua procedência, a situação de sucumbente, com todos os seus consectários.

Entender que possa a Fazenda desistir da execução embargada sem pagar as despesas processuais já efetuadas pelo devedor, seria o mesmo que permitir a extinção do processo com atribuição dos ônus à parte vencedora (o embargante), que não concorreu para a extinção do processo e teve seu pedido implicitamente reconhecido como procedente pela conduta da Fazenda embargada. Essa interpretação, *data venia*, repugna aos mais comezinhos princípios de tratamento igualitário das partes na relação processual, e fere expresso dispositivo constitucional que impõe ao Estado o dever de ressarcir todo o dano que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros (Constituição Federal, artigo 107)». (In «A Nova Lei de Execução Fiscal», LEUD — São Paulo — 1982, pág. 80).

O entendimento desta Corte sobre a matéria ventilada tem-se cristalizado em julgados deste jaez:

«Executivo fiscal. A desistência da ação por parte da exequente impõe a sua condenação ao pagamento de honorários de advogado e ao reembolso das custas, desde que forçou o executado a fazer tais despesas». (TFR — 3ª Turma. Ap. nº 35.778 — GB. Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg, Acórdão de 4-3-74 DJ de 1-10-74, pág. 7118).

«Executivo fiscal. Desistência. Ônus da sucumbência. Confirma-se a sentença que, ao homologar pedido de desistência da Fazenda Nacional, após os embargos, por ter sido cancelada a inscrição da dívida, condenou-a ao reembolso de custas e em honorários do advogado do executado. (TFR — 3ª Turma. REO nº 41.189 — SP.

Rel.: Sr. Ministro Aldir Passarinho, Acórdão de 28-4-76 DJ de 29-9-77, pág 6630)».

Com estas considerações, dou provimento à apelação, para que a exequente reembolse o executado das despesas processuais e honorários advocatícios, na forma legal.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 65.955-SP — Registro nº 3.193.403 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Walter Fernandes. Apda.: União Federal Adv.: Dr. João Carlos Nicolella (apte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (Em 4-4-83 — 5ª Turma).

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.955 — SP (Registro nº 3.193.403)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Embargante: União Federal

Embargado: V. Acórdão de fl. 52

Advogado: Dr. Paulo Evaldo Costa (Embte.)

EMENTA

Processual civil. Embargos de declaração. Carência dos requisitos legais.

Não havendo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou qualquer ponto sobre que devia pronunciar-se a Egrégia Turma do Tribunal, rejeitam-se os embargos declaratórios, que não preenchem os requisitos legais.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas cons-

tantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: A União Federal opôs os presentes embargos de declaração ao Acórdão desta Egrégia 5ª Turma, proferido nos autos da Apelação Cível nº 65.955-SP (Registro nº 3.193.403), de que fui Relator e cuja decisão ficou, assim, ementada:

«Processual Civil e Tributário. Execução Fiscal Embargada. Título Executivo Cancelado e não Substituído. Desistência da Ação. Ônus processuais da exequente.

I — Se a Fazenda Pública exequente cancelou a Certidão de Dívida Ativa em que se funda a execução e não fez juntar aos autos outra que a substituisse como válida, houve, na verdade, desistência da ação.

II — A Fazenda Pública tem a faculdade de desistir da execução por ela proposta, sem pagar as custas do processo, não ocorrendo o mesmo com relação aos embargos do devedor, de que não é autora, mas ré no processo incidental, pelo que reembolsará o executado embargante das despesas processuais a que não deu causa. Aplicação justa do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 aos casos pendentes de julgamento. Precedentes do TFR.

III — Apelação provida. Sentença reformada. (fl. 52)».

A recorrente alega que

«Ao dar provimento ao apelo do embargado, a 5ª Turma dessa Egrégia Corte condenou a embargante a lhe reembolsar das despe-

sas processuais e honorários advocatícios, na forma legal, fl. 49, conforme voto do Relator, adotado por unanimidade.

Da ementa consta que a embargante reembolsará ao embargado das despesas processuais a que deu causa.

Data venia, reinam omissão e obscuridade no Acórdão, especialmente quanto à condenação na verba de patrocínio.

É que o artigo 20 do CPC, § 3º estatui que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviços, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

Quanto à embargante, Fazenda Pública, devem eles ser fixados mediante apreciação eqüitativa dos magistrados, (§ 4º do artigo 20 do CPC), atendidas as normas acima transcritas (alíneas a a c do § 3º).

Acontece que o Acórdão fala em condenação de honorários, na forma legal, o que não está conforme as disposições mencionadas, motivo, por que apresenta-se omisso e obscuro.

Há necessidade de que seja fixado o percentual da verba de patrocínio, especialmente porque não fora deferida aquela pleiteada no apelo, mas aquela na forma legal.

Ex positis, requer sejam recebidos e processados os presentes embargos de declaração para que, supridas a omissão e obscuridade apontadas, seja verba de patrocínio fixada mediante apreciação eqüitativa, a teor do artigo 20, § 4º do CPC, combinado com as alíneas a a c do § 3º do mesmo artigo (fls. 54/55)».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: (Relator): Ficou registrado no relatório, que fiz perante esta Colenda 5ª Turma, que «apelou o embargante, requerendo a condenação da apelada em 20% (vinte por cento) de honorários advocatícios sobre o valor da demanda, uma vez que teve de contratar advogado, preparar seus embargos e deduzi-los em Juízo, sendo que a União não substituiu, meramente, a certidão que fundamentara sua promoção judicial, mas, realmente cancelou-a (fl. 42).

Concluí meu voto, condutor do Acórdão ora embargado, nestes termos:

«Com estas considerações, dou provimento à apelação, para que a exequente reembolse o executado das despesas processuais e honorários advocatícios, na forma legal» (fl. 49).

Ocorre que se lê no referido Acórdão embargado, *in verbis*:

«Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado» (fl. 52).

Como se vê, integram o julgado, o relatório e as notas taquigráficas, de que se origina o voto condutor.

A ementa é, simplesmente, a cabeça do Acórdão. Não é o Acórdão.

De acordo com o nosso Código de Processo Civil, em vigor, cabem embargos de declaração quando há no Acórdão obscuridade, dúvida ou contradição (artigo 535, I) ou for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal (artigo 535, II).

In casu, o apelante pediu a condenação da apelada «em 20% (vinte por cento) de honorários advocatícios sobre o valor da demanda».

O Acórdão recorrido deu provimento ao recurso.

Não há dúvida, obscuridade ou contradição no Acórdão embargado, nem qualquer ponto omissivo sobre que devia pronunciar-se esta Egrégia Turma.

Os honorários devidos, na forma legal, são aqueles pedidos na apelação do embargante, a que esta Colenda Turma deu provimento, por unanimidade.

Ademais, a ementa que encabeça o Acórdão recorrido não se omitiu em registrar, *litterim*:

«III — Apelação provida. Sentença reformada».

Ressalte-se, por último, que a mesma ementa, no que se refere ao reembolso das custas processuais, manteve-se fiel à decisão colegiada, com estas letras:

«II — A Fazenda Pública tem a faculdade de desistir da execução por ela proposta, sem pagar as custas do processo, não ocorrendo o mesmo com relação aos embargos do devedor, de que não é autora, mas ré, no processo incidental, pelo que reembolsará o executado embargante das despesas processuais a que não deu causa».

Não é correta a versão dada pela União recorrente, quando assevera:

«Da ementa consta que a embargante reembolsará ao embargado das despesas processuais a que deu causa».

Registrou a referida ementa o reembolso «das despesas processuais a que não deu causa» o embargante e não a que deu causa. Quem deve reembolsar as custas processuais é a embargada apelada e não o embargante apelante.

Isto posto, rejeito os embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EDAC nº 65.955-SP — Registro nº 3.193.403 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Embte.: União Federal. Embdo.: V. Acórdão de fl. 52. Adv.: Dr. Paulo Evaldo Costa (embte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos (Em 14-9-83 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.972 — RJ

(Registro nº 1.569.996)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelante: Marília de Dirceu Souza

Apelada: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Drs. Rogério Corrêa, outro e Aloysio Tavares Picanço e outros

EMENTA

Processual civil. Inépcia do pedido inicial.

Empregado da Caixa Econômica Federal vencedor em inquérito trabalhista, cujo resultado foi no sentido de repelir-se a alegação de abandono de emprego, determinando-se à empresa pública que o submetesse a exame médico para que pudesse retornar ao serviço ou aposentar-se, se fosse o caso. Como falecesse o servidor da empresa pública depois da sentença, mas, ainda, no curso daquele processo, cuja decisão transitou em julgado, sua viúva, agora, pleiteia da CEF, em ação autônoma, diferenças salariais a que teria direito seu finado marido, bem como respectivo seguro de vida, ao invés de simplesmente habilitar-se na execução da sentença trabalhista. Insuficiente instrução da matéria de fato comprobatória de suas alegações que impossibilitam, inclusive, o exame da preliminar levantada pela CEF, de inadequação da medida judicial autônoma iniciada durante e a despeito da execução da sentença trabalhista. Inépcia do pedido apenas por impropriedade da via processual eleita pela apelante, sem prejuízo, contudo, do exame de sua pretensão no processo adequado. Apelação a que se nega provimento, com essa ressalva.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de abril 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: Trata-se de apelação em ação ordinária de perdas e danos, proposta por Marília de Dirceu Souza, contra a Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento de diferença salarial decorrente de reclassificação, por tempo de serviço, de acordo com a norma de Serviço nº 240/74, e o seguro de vida de seu ex-marido Abner de Souza, ex-servidor da ré, tudo acrescido de custas, juros de mora, honorários advocatícios e correção monetária.

Alegou que seu falecido marido figurou como parte passiva em inquérito trabalhista proposto contra ele, por abandono de emprego, pela Caixa Econômica Federal, afinal julgada improcedente na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, com sentença confirmada pelo Tribunal Federal de Recursos.

Entretanto, no curso da lide supra-referida, veio seu marido a falecer, tendo a autora se habilitado naqueles autos.

A requerente, por força daquela decisão, recebeu os salários atrasados e demais vantagens, atribuídos a seu finado marido, deduzidos os descontos previstos, inclusive os devidos ao SASSE.

Apesar de haver sido o SASSE cientificado do óbito de seu marido, foi-lhe negado o pagamento do seguro de vida sob a alegação de que o SASSE não recebera os prêmios descontados mensalmente em folha de pagamento do de cujus.

A autora solicitou reconsideração das decisões administrativas, não tendo obtido qualquer resposta e, como o fato foi sempre tratado no âmbito administrativo da ré, juntamente com o SASSE, e a ré veio posteriormente a responder pelo passivo e ativo daquele órgão previdenciário,

contra ela propôs a presente ação ordinária (fls. 2/5).

Citada, a Caixa Econômica Federal contestou, às fls. 23/29, requerendo, como, 1ª preliminar, fosse julgada inepta a petição inicial, sendo considerado extinto o processo com base nos artigos 267 e 301, inciso III do CPC, vez que a autora pretendia, por meio desta ação, executar sentença proferida em outra.

Como segunda preliminar alegou sua ilegitimidade como parte, já que as obrigações assumidas pelo extinto SASSE passaram à responsabilidade do INPS, nos termos da Lei nº 6.430/77.

No mérito, alegou não poder indenizar dano sem que a autora lograsse comprovar o prejuízo que tivesse sofrido.

O MPF subscreveu, à fl. 38, a contestação da CEF.

Não havendo provas a produzir, o MM. Juiz Federal, Dr. Mário Mesquita Magalhães, prolatou a sentença de fls. 46/47, julgando a ação improcedente.

Inconformada, a autora apelou às fls. 50/55, para que se anule o feito, a partir da sentença inclusive, e para que o magistrado requisite os processos administrativos comprobatórios das alegações da autora.

A CEF, às fls. 60/64, apresentou suas contra-razões, endossadas mais uma vez, à fl. 65v., pela Procuradoria da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): A sentença apelada tem os seguintes fundamentos:

«A ação está desacompanhada de documentação capaz de provar as alegações feitas pela autora. Ao sustentar que pagou, mensalmente, importância destinada à forma-

ção do seguro de vida, deixou de juntar documento, ainda mais porque o falecimento de seu marido teria ocorrido em 1975.

Também, baseando-se em decisão prolatada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara, o cumprimento desta observou os trâmites legais quanto à apuração do que, na data da execução, seria devido ao ex-servidor, e, em conseqüência, à própria autora.

Não vejo por que se haja, aqui, de continuar aquela execução, uma vez que, segundo alegou a autora, o óbito do seu marido ocorreu já na fase executória da sentença.

O procedimento, portanto, seria o da simples habilitação incidente, e o pagamento do seguro acaso devido, mera conseqüência da prova do contrato e do óbito.

Diante do exposto, julgo improcedente a ação e condeno a autora nas custas e em honorários de 10% sobre o valor da causa».

Embora tivesse o MM. Juiz a quo ultrapassado sem exame as duas preliminares argüidas pela CEF, a de inépcia do pedido e de ilegitimidade passiva da ré, é de se concluir que o ilustre magistrado as tivesse considerado irrelevantes, posto que nelas sequer tocou, adentrando logo o mérito.

Ocorre que, quanto ao pretendido seguro de vida, por morte de seu marido, deveria ter a apelante dirigido sua ação também contra o INPS e não somente contra a CEF.

Com a extinção do SASSE (Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários), autarquia federal securitária, previdenciária e assistencial dos economiários instituída pela Lei nº 3.149/57, ficou o INPS incumbido pela Lei nº 6.430/77, que extinguiu aquela entidade, de assumir todos os encargos e ônus existentes para com aquela classe profissional e

que antes eram de responsabilidade da autarquia extinta.

Se a apelante alega que o seguro de vida deixou de ser-lhe pago por culpa da Caixa e do SASSE, não seria somente a primeira que responderia, unicamente, por uma prestação que deveria ter sido paga pelo sucessor do segundo, ainda que coubesse à empresa pública efetuar o recolhimento do prêmio mensal e passá-lo à autarquia.

Quanto à reclassificação de seu marido por tempo de serviço, com base na Norma de Serviço nº 240/74, cuja cópia se encontra às fls. 14/15, nada há, rigorosamente, que comprove nestes autos que o marido da apelante fizesse jus a tal medida.

Além dessa cópia, e da cópia da sentença proferida na 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que a apelante juntou aos autos, o feito foi por ela instruído tão-somente com os documentos de fls. 12/13.

O primeiro é um chamamento da apelante, feito pelo Departamento de Pessoal da Caixa, para tomar ciência de um despacho proferido em processo do seu interesse.

O segundo é um protocolo do pedido de pagamento do seguro de vida formulado pela apelante.

Observe-se que, ao especificar suas provas, a apelante louvou-se unicamente nessas já produzidas (fl. 42).

Somente em sua apelação é que a autora lembrou-se de pedir a requisição de processos administrativos, dando até a entender que houve omissão de sua parte na produção de provas, de tal sorte que o seu recurso teria o condão de mandar suprir tal omissão.

Embora não tivesse o MM. Juiz apreciado as prejudiciais levantadas pela CEF, em sua contestação, a precária instrução do processo impossibilita o exame da existência do direito da apelante ao que pleiteia.

Impossível fica, pelo mesmo motivo, saber-se se o que pretende agora a apelante poderia ser apreciado em incidente da execução da sentença inicial neste processo deixaria de incidir nas mazelas apontadas pela Caixa.

Por todo o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Reconsidero o meu voto neste aspecto para acompanhar o eminente Ministro Bueno de Souza, porque S. Exa. bem sopesou as conseqüências que adviriam para a autora, que não tem culpa do mau encaminhamento do seu pedido na Justiça Federal.

Reconsidero nessa parte o meu voto, para negar provimento ao recurso com essa ressalva ensejadora de uma outra oportunidade na via judicial.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, para reavivar a memória da espécie, releio o relatório, da lavra do Senhor Ministro Thibau (lê).

À luz deste minucioso resumo, acrescento que S. Exa. proferiu, na sessão de 10 de fevereiro último, seu douto voto, nestes termos (lê).

Tendo pedido vista dos autos para me inteirar de aspectos dos fatos da causa de que não me senti suficientemente esclarecido, apresento hoje os autos a fim de que o julgamento possa prosseguir.

II

A petição inicial, em verdade, muito deixa a desejar, seja sob o aspecto da clareza da exposição dos fa-

tos, seja quanto a requisitos intrínsecos da própria postulação.

Sob este prisma, sobressai o fato de não terem sido apresentados documentos indispensáveis, como é o caso, notadamente, da apólice de seguro em que se baseia a inicial, verdadeira **causa petendi** remota da pretendida condenação a indenizar, como se vê pelo teor do pedido (fl. 5):

«Isto posto, é a presente, para requerer, como de fato se requer a Vossa Excelência, determinar a Citação da Caixa Econômica Federal, através de seu representante legal, neste Estado, para responder os termos da presente, em seu todo ou chamado ao mesmo terceiros, até final, quando espera e requer a autora, seja a mesma ou os réus, condenados a pagar a autora, a diferença salarial de reclassificação de tempo de serviço e o seguro de vida **de cujus**, acrescido de juros legais, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios, em cumprimento ao disposto na lei».

Acentue-se, a seguir, que, depois de se ter pronunciado a apelante quanto à contestação (fls. 33/34), o Dr. Juiz despachou (fl. 39): «Especifiquem provas em dez dias».

A esta providência (inspirada, por certo, na omissão da inicial, a tal propósito), respondeu a apelante «que pretende se louvar nas provas requeridas na inicial».

É o bastante para se evidenciar **quantum satis** a insuficiência técnica da postulação, que, assim enunciada e tão impropriamente conduzida, não poderia mesmo ensejar o êxito almejado.

Tenho para mim, não obstante, que, precisamente em face das circunstâncias expostas (de que, afinal, a apelante parece ter-se capacitado, ao pretender a anulação da sentença

para que outra seja proferida, depois de diligências probatórias), os autos, em verdade, não comportam sentença de improcedência da demanda, tal a que veio a ser neles proferida.

Robustece este entendimento a inconveniência do pronunciamento jurisdicional exaustivo, neste efeito, sobre o fundo de pretensão, que não deve ser desde logo excluída do âmbito do processo de execução da outra sentença, quando menos por motivo de prudência, tal como, aliás a própria apelada acentuou, ao dizer, em contestação (fl. 24):

«5. Que não há dúvida, serem as sentenças transitado em julgado, como é o caso de que trata o presente processo, somente passíveis de reforma ou de execução, através dos recursos processuais, dentro dos autos que a originaram.

6. Se a sentença não foi cumprida como desejava a autora, o remédio seria, sempre, o de recorrer, inclusive o de reclamar, dentro dos autos que deu origem à sentença mas, nunca, por meio de outra ação».

Eis por que, ao acompanhar o Senhor Ministro-Relator, no ponto em que S. Exa. nega provimento ao recurso, ressalvo, contudo, expressa-

mente, que o faço tão-somente em razão da impropriedade da via eleita pela apelante, nos termos do artigo 295, V, do CPC.

De fato, a esta altura, já não se oferece ensejo, de convalidação, tanto mais quanto, a se comportar a pretensão no âmbito da execução de outra sentença, patentear-se-ia a impossibilidade jurídica da providência.

É como voto, com a devida vênia.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 66.972 — Registro nº 1.569.996 — RJ — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: Marília de Dirceu Souza. Apelada: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Drs. Rogério Corrêa, outro e Aloysio Tavares Picanço e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação (Julgamento em 6-4-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Bueno de Souza e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não compareceram os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar. Compareceu para compor o quorum o Sr. Ministro Bueno de Souza.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.635 — PE

(Registro nº 3.241.580)

Relator: O Sr. Ministro Falquer Sacartezini

Apelante: União Federal

Apelado: Emanuel Salvador Teixeira

Advogados: Drs. Torquato da Silva Castro e outros

EMENTA

Medida cautelar. Desistência da ação principal.

— Homologada por sentença a desistência requerida na ação principal, cessa a eficácia da medida cautelar a esta vinculada, perdendo assim o presente recurso o seu objeto.

— Pedido prejudicado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 170, resumiu a espécie nos seguintes termos, *ipsi verbis*:

«Emanuel Salvador Teixeira requereu medida cautelar contra a União Federal, visando sustação de abate de porcos até avaliação, e avaliação da vara. O abate era necessário, para erradicação de doença.

Foi sustado o abate, realizada a avaliação e, após esse ato, autorizada a matança dos suínos.

Houve homologação do exame pericial (fl. 123).

A União Federal apelou, alegando vários vícios que invalidariam o procedimento cautelar, pedindo a «anulação da sentença recorrida e de todos os atos processuais que a antecederam, inclusive a concessão liminar, ...» (fl. 137). O recurso foi recebido e contra-arrazoado (fls. 149v., 158/161)».

O MM. Juiz à fl. 166, face à desistência da ação principal, abriu vista à União para dizer se persistia com a apelação, e esta não se pronunciou.

Subiram os autos, e nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, manifesta-se no sentido de ser julgado prejudicado o apelo, tendo em vista haver perdido o seu objeto.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Senhor Presidente: Trata-se de ação cautelar ajuizada contra a União Federal, objetivando sustar o abate de porcos determinado para erradicação de doença, estando devidamente comprovado à fl. 165, a homologação de desistência da ação principal, perdendo assim o presente apelo o seu objeto, e neste sentido manifesta-se também a douta Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer às fls. 170/171, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, *verbis*:

«Consta dos autos que o autor propôs a ação principal, certidão de fl. 150, e que dela desistiu (cópia da sentença homologatória da desistência à fl. 165).

Assim, parece-nos que o presente recurso perdeu seu objeto; eis que desistindo-se da ação principal vinculada à cautelar, esta, cessa a eficácia (artigos 267, VIII e 808, ambos do Código de Processo Civil).

Por isso, sugere-se a Vossa Excelência seja o recurso julgado prejudicado, posto ter manifestamente perdido o objeto (artigo 90, § 2º da Lei Complementar nº 35, de 14-3-79, e 33, § 1º, I, do Regimento Interno do TFR)».

Com estas considerações, julgo prejudicado o presente apelo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 68.635 — PE — Registro nº 3.241.580 — Rel.: Sr. Ministro Flaquez Scartezini. Apte.: União Federal. Apdo.: Emanuel Salvador Teixeira. Advs.: Drs. Torquato da Silva Castro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido (Em 16-12-83 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.817 — RJ

(Registro nº 2.183.277)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Dionísio Queiroz e Cia. Ltda.

Advogados: Drs. Leon Goldgewicht e outro e Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho

EMENTA

Tributário. Administrativo-Fiscal e Processual Civil.

IPI.

Ação proposta por empresa (contribuinte) contra a União Federal, para anulação de lançamento ex officio, mediante autuação por falta de recolhimento do tributo na época própria.

Alegação de pagamento mediante depósitos bancários; comprovação destes através de xerocópias desprovidas de autenticação, por afirmado extravio dos DUAs (Documento Único de Arrecadação), após o respectivo exame pelos agentes da fiscalização.

Objeção da União Federal, de inexistência de registros do pagamento e de falsificação dos recibos de depósitos bancários.

Ação penal concomitante, por apropriação indébita, ainda em curso.

Sentença que julgou procedente a demanda, por entender efetuada a prova do pagamento.

Pagamento do tributo.

Ônus da respectiva prova: aplicação dos artigos 939, 136 e 137 do Código Civil; 24; 26; 27; 36; 56; 57; 64 e 65 da Lei nº 4.502, de 30-11-64; 2º, do Decreto-Lei nº 34, de 18-11-66; 39; 115; 116; 147 e 187 do Decreto nº 61.524, de 12-10-67; e 162, § 2º do CTN.

Recursos: apelação; desprovimento.

Ante a falta de comprovação regular, pelo autor, de fato extintivo por ele afirmado e negado pelo réu, não há reconhecer a respectiva ocorrência, tanto mais quanto não é suprida por outros meios idôneos.

Decisão que não interfere com a que deverá ser proferida na sede penal, a qual, tão-somente, fica desimpedida para a adequada apreciação da causa ali deduzida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, 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 **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Bueno de Souza**, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Bueno de Souza: A sentença do MM. Juiz Federal da 5ª Vara, Dr. Agostinho Fernandes da Silva, assim relatou a espécie (fls. 275/280):

«Dionísio Queiroz & Cia. Ltda., qualificada na inicial, propôs ação ordinária contra a União Federal, visando a anulação de débito fiscal cobrado no Processo nº 71106926/74, referente a Imposto sobre Produtos Industrializados correspondente aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1973. Alegou, em resumo, o seguinte:

Ao iniciar-se o procedimento fiscal, a autora exibiu ao agente fiscal os documentos de arrecadação (DUA) correspondentes ao imposto reclamado, os quais foram achados legais pelo referido agente, que deles solicitou cópia xerográfica.

Fornecida a cópia, passados alguns dias, o mesmo fiscal voltou à firma e pediu, novamente, que lhe fossem exibidos os aludidos documentos (DUAs), no que não foi atendido, isto porque, no dia seguinte à exibição, uma funcionária da autora os perdera, juntamente com outros documentos, conforme declaração publicada no **Diário Oficial** de 19 e 20 de dezembro de 1974.

A autora foi então autuada por falta de recolhimento do IPI relativo aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1973, nas importâncias de Cr\$ 56.806,65, Cr\$ 34.966,28 e Cr\$ 44.418,38 sob alegação de que os DUA então exibidos à fiscalização eram falsos, «visto não constar dos registros da rede bancária o recolhimento do valor do imposto, com o agravante de que os cheques emitidos pela autuada para suposto pagamento do tributo, foram descontados regularmente no estabelecimento sacado, sendo desconhecido o destino dado às importâncias neles inscritas».

Ante essa grave acusação, a autora no mesmo tempo em que apresentou defesa, solicitou ao Banco do Estado da Guanabara S.A., Agência São Cristóvão, que informasse a respeito dos cheques descontados para pagamento do tributo, tendo o referido estabelecimento bancário comunicado a impossibilidade de atender ao pedido, «uma vez que os comprovantes (em apenas uma via) não permanecem no Banco, sendo encami-

nhados no mesmo dia à nossa Centralizadora que os remete ao Ministério da Fazenda».

A defesa fiscal interposta pela autora foi inacolhida, tendo sido julgada procedente a ação fiscal, para, com fundamento nos artigos 154, 155 e 156, inciso II, do Decreto nº 61.514/67, declarar devido o IPI no montante de Cr\$ 131.191,31, exigível com acréscimo de juros de mora e correção monetária, bem como impor a multa de 150% do valor do imposto corrigido monetariamente. Também foi solicitada à Polícia Federal a instauração de inquérito (nº 150/76) para serem apurados os fatos sobre a suposta falsificação dos DUA. Da decisão de primeira instância administrativa, a autora recorreu ao 2º Conselho de Contribuintes, o qual deu provimento parcial ao recurso, tão-somente para reduzir a multa de 150% para 100%, com base no artigo 186, II, do Decreto nº 61.514/76, pois que, «em nenhuma fase do processo fiscal, foi intimada a se defender de qualquer circunstância qualificativa».

Embora esteja em curso o inquérito criminal, é perfeitamente cabível a presente demanda, face ao disposto nos artigos 93, 63 e 68 do Código de Processo Penal e 1.525 do Código Civil.

No mérito, as conclusões das autoridades fiscais basearam-se em meras suposições. Os pagamentos dos tributos foram efetuados no Banco do Estado da Guanabara S.A. Ag. São Cristóvão, pelos cheques nºs 19, 975 e 314, de 28-2-74, 29-3-74 e 30-4-74, respectivamente, e foram devidamente escriturados nos livros fiscais e comerciais próprios, merecedores de fé pública, uma vez que não foram desclassificados, bem como nas Declarações e Informações sobre Produtos Industrializados, visados pela autoridade competente, após a exibição

dos respectivos DUA. Inexplicavelmente, o banco que recebeu os pagamentos fez uma afirmação contraditória, no sentido de que os cheques em apreço «foram pagos em nossa caixa em espécie, não tendo sido utilizados para pagamento de tributos federais, como apuramos na conferência de nossas fitas de caixas». Isso não corresponde ao que é usual no comércio, quando o emitente do cheque é cliente do banco e tem provisão de fundos, paga as suas contas mediante emissão de cheques ao portador, recebendo no ato a necessária quitação, não havendo exigência de que os cheques sejam nominativos.

Pedi, portanto, fosse anulado o débito fiscal, condenada a ré nas custas do processo e nas demais cominações legais, inclusive honorários advocatícios na base de 20%.

Juntou os documentos de fls. 11/26.

Citada, a União Federal apresentou a contestação de fls. 32/35, com os anexos de fls. 36/73, alegando que os recibos exibidos pela autora à autoridade fazendária não se apresentaram em fotocópias devidamente autenticadas e que, na pesquisa procedida junto ao Banco do Estado da Guanabara, constatou-se que os cheques foram pagos diretamente na Caixa, sem qualquer indicação de que se destinavam a recolhimento de tributos, não tendo sido encontrado qualquer recolhimento nos valores em apreço, nas fitas de arrecadação das datas em que os cheques foram sacados; a ação anulatória visaria tão-somente obstaculizar a pretensão executiva da Fazenda Nacional.

Seguiu-se réplica, a fls. 75/78.

Determinada a especificação de provas, a autora requereu as men-

cionadas à fl. 87. Atendendo a esse requerimento, foi requisitado o processo administrativo, que veio em cópias xerográficas, de fls. 99/163, tendo as partes se manifestado a respeito, a fls. 165/166 e 178/182.

Pelo despacho saneador de fl. 185-v, foi deferida prova testemunhal, pericial e documental suplementar.

Realizou-se a perícia conforme laudos de fls. 202/205 (do perito do Juízo) e 215/220 (do assistente técnico da ré), sobre os quais as partes se manifestaram a fls. 229/230 e 231.

A fl. 237, foi junto aos autos ofício do MM. Juiz da 4ª Vara desta Secção, anexando peças da ação penal em curso naquela Vara, com relação aos fatos da presente, inclusive despacho comunicando a sustação do referido processo em virtude da conversão do julgamento em diligência para que se solicitasse a esta Vara cópia da decisão proferida na ação anulatória do débito fiscal.

Realizou-se audiência conforme ata de fl. 273, tendo sido tomados os depoimentos de duas testemunhas apresentadas pela autora.

Após o ajuizamento da presente ação, a Fazenda Nacional deu início, na 1ª Vara desta Secção, a uma execução contra Dionísio Queiroz & Cia. Ltda., visando à cobrança de débito anulando, processo este de nº 2183293 e que, a pedido da executada, foi encaminhado a este Juízo e pensado a estes autos».

Resumida, por este modo, a controvérsia, o ilustre Magistrado passou à motivação, nestes termos (fls. 280/284):

«A prova relativa ao pagamento dos tributos em apreço consiste dos recibos que se encontram, em cópias xerográficas, a fls. 57, 59 e

61, e que são corroborados pelas Declarações de Informações de fls. 58, 60 e 62, visadas pela Secretaria da Receita Federal, pelos cheques de fl. 65 e pelos extratos bancários de fl. 12, comprobatórios dos lançamentos correspondentes na conta corrente bancária da autora. Por outro lado, os laudos de fls. 202/205 e 214/220 revelam que as importâncias em questão foram devidamente escrituradas nos livros contábeis e fiscais da firma, embora sejam apontadas algumas irregularidades que, todavia, não afetam os referidos lançamentos. O laudo do assistente técnico da ré assinala, por exemplo, à fl. 215, que «o retardo na escrita superior a 6 meses infringe dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda», o que nada tem a ver com o objeto da perícia. Na realidade, o laudo do assistente técnico da ré nada revela, na escrituração da firma, que denuncie fraude no recolhimento dos tributos, não tendo conseguido ir além do que afirmar, baseado tão-somente no fato de que a autora fora acusada de ter falsificado documentos de arrecadação, que isso induzia «fortemente, à convicção de que seus registros, efetuados muito a destempo, são também fraudulentos». Tal conclusão foi derivada da própria acusação, ao invés de fundar-se nos fatos apurados, o que representa uma inversão da ordem lógica do trabalho pericial.

O fato de os recibos se apresentarem em xerocópias não autenticadas, posto em relevo na contestação, não tem, por si, qualquer importância. Essas cópias foram recebidas pelo fiscal na ocasião em que procedia à fiscalização, quando podia conferi-las com os originais e, notando qualquer discrepância, apreender estes últimos. De qualquer sorte, as xerocópias são confirmadas por outros ele-

mentos de prova mencionados, devendo ser aceitos como documentos válidos, até suficiente prova em contrário. Outra não é a orientação do próprio Governo, em sua campanha de desburocratização dos serviços públicos.

A suspeita de terem sido falsificados os comprovantes dos recolhimentos dos tributos (DUA) surgiu em virtude de, nas pesquisas feitas no arquivo dos documentos de arrecadação processados pelo SERPRO, na Seção de Controle de Arrecadação da Delegação da Receita Federal — RJ, não terem sido encontrados elementos comprobatórios dos recolhimentos (fl. 37). A isso se associaram logo outras circunstâncias, por si só insignificantes ou mesmo de natureza duvidosa, como as de os recibos não exibirem a marca do carimbo bancário que identifica a fonte arrecadora do tributo, de os cheques terem sido emitidos ao portador, de o banco não ter podido esclarecer que as respectivas importâncias tenham sido aplicadas no pagamento dos tributos e de terem sido extraviados os documentos originais logo após o início do procedimento de fiscalização. Entretanto, essas circunstâncias só teriam algum valor probatório depois de comprovadas e em associação com a prova principal, referente à existência e autoria da falsificação dos recibos.

A falibilidade dos elementos cadastrais da Receita Federal e dos bancos que constituem o sistema de arrecadação é conhecida e explicável não só pelo grande número de documentos e pela complexidade dos serviços, mas também pela própria falibilidade humana. A autora já se viu envolvida em outro processo, em que a autoridade fiscal reconheceu ter havido falha no controle das arrecadações,

conforme ficou comprovado pelos documentos de fls. 167/172.

Por outro lado, é freqüente o fato de os caixas bancários deixarem de afixar o carimbo identificador do estabelecimento, nem consta que haja exigência nesse sentido, sendo de notar que o carimbo mecânico registrador da quantia recebida contém o logotipo ou sinal identificador do banco. Também não se conhece, nem foi invocada pelo Fisco, qualquer disposição legal que exija sejam nominativos os cheques para pagamento dos tributos, podendo também os cheques ao portador serem recebidos em pagamento ou descontados em espécie, para com esta se efetuarem os pagamentos; o que importa é que estes sejam feitos e comprovados mediante os recibos.

Finalmente, somente a cadeia de conclusões e deduções que se desenvolveu sobre a suspeita não comprovada de fraude e falsificação dos documentos é que explicaria a afirmação, certamente exagerada, de que «a declaração do extravio de documentos, publicada na imprensa oficial do estado no dia seguinte ao da lavratura do Auto de Infração e Notificação Fiscal, só tem o mérito de evidenciar a urgência em que se encontrava a autuada de buscar um subterfúgio para se desfazer dos originais dos DUAs falsificados, cujas fotocópias sabia em poder do Fisco como prova material da fraude». Ora, o fato de o extravio (aliás furto, conforme se esclareceu nos depoimentos de fls. 271/272) haver ocorrido no dia seguinte ao da lavratura do auto de infração se explica facilmente pelo fato de, em virtude mesmo da fiscalização, ter havido movimentação dos documentos naqueles dias e de a escrituração ser efetuada num escritório de contabilidade externo.

Instaurado o processo fiscal pela falta de pagamento dos tributos, ao mesmo tempo que o inquérito criminal, não houve, entretanto, uma apuração adequada dos fatos, pois, conforme se verifica a fls. 238/266, o processo criminal se acha sustado na 4ª Vara desta Secção, aguardando a decisão da presente ação anulatória. Não há ainda a certeza da existência da infração penal ou de sua autoria. No processo administrativo fiscal, a autora pediu «preliminarmente, o sobrestamento da ação fiscal até o final pronunciamento do Juízo Criminal competente» (fl. 152), o que não lhe foi deferido, o que importa em cerceamento da defesa. A fraude pode ter ocorrido inteiramente fora da esfera de responsabilidade da autora, ou pode não ter ocorrido. Entretanto, sem ter sido apurado o fato, a autoridade fiscal se apressou em considerar falsificadas as autenticações dos DUAs, passando a exigir da contribuinte novo pagamento do imposto, bem como da respectiva multa.

Todavia, dada a fragilidade das razões em que se assentou a decisão fiscal, em contraste com a prova, produzida pela autora, de que efetivamente realizou os pagamentos questionados, não pode subsistir aquela decisão, por falta de causa adequada. O que restará ao Fisco, caso ainda venha a comprovar a ocorrência de infração penal, é a possibilidade de, com base no artigo 63 do CPP, exigir, daquele que for indenticado como seu autor, a reparação do dano causado».

Afinal, na consonância dessas premissas, decidiu (fl. 284):

«Em face do exposto, julgo procedente a Ação declarando a nulidade do débito fiscal em apreço, bem como da respectiva execução instaurada em apenso, e condenando a ré nas custas do processo e em honorários advocatícios, que fi-

xo em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, devendo os autos ser encaminhados oportunamente ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos».

Apelou a União Federal (fl. 286) para pleitear, com a reforma da sentença a improcedência da demanda.

Para maior esclarecimento, leio tópicos das razões do recurso (lê fls. 287/294).

Regularmente processada a apelação, subiram os autos e o ilustrado Subprocurador-Geral Geraldo Andrade Fontelles oficiou (fls. 336/338), pelo provimento do recurso.

Dispensei revisão.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, cumpre, desde logo, acentuar que não se inclui no **thema decidendum** qualquer apreciação concernente ao elemento subjetivo da conduta do representante legal da apelada (ou seja, da empresa contribuinte de IPI), no que concerne aos fatos narrados no auto de infração fiscal, suposto não se reconheçam comprovados, satisfatoriamente, ao contrário do que pretende, os recolhimentos alegados na inicial.

Neste caso, aliás, resultaria, pura e simplesmente, a improcedência da demanda, cujo escopo apenas se limita a ver desclarada a inexistência (mais precisamente, a insubsistência) da relação de débito por tributo, em face do respectivo pagamento (pretensão que, a meu ver, impropriamente, a apelada qualifica de anulatória de débito fiscal).

2. No particular (ou seja, no que toca à imperiosa e nítida discriminação dos aspectos distintos da controvérsia) diga-se que a intrusão da

causa não correspondeu à mais adequada orientação, desde que não cuidou de extremar as correspondentes questões e de encaminhar o esclarecimento dos fatos na consonância dessa necessária distinção.

3. De fato, a petição inicial dá notícia de que a administração fiscal, convencida da ocorrência de fraude relativamente ao recolhimento de IPI, na obtenção e na utilização de recibos de depósito em banco, tidos como falsos, diligenciara a instauração de inquérito policial destinado a verificar tais ocorrências, identificar a autoria e evidenciar as conseqüentes responsabilidades (v. fl. 4) pela falta de pagamento do tributo.

4. Não obstante, não se tratou de trazer para os autos os necessários esclarecimentos quanto aos resultados da investigação efetuada na esfera criminal, a despeito do decurso de quase quatro anos entre o ajuizamento desta demanda e a prolação da sentença sob exame; nem mesmo de ordenar o próprio juízo, *ex officio* (como se inpunha), as necessárias providências, a fim de poder discernir quanto à possibilidade de interferências jurisdicionais na definição dos fatos, para determinar o que a propósito devesse ser observado, no âmbito de cada jurisdição.

Assim é que somente em apenso às razões de apelação diligenciou afinal a União Federal a inclusão, nestes autos de cópia da denúncia e da decisão de seu recebimento (fl. 326)...

5. Verifica-se, então, que Dionísio Raymundo Queiroz foi acusado de, «como sócio responsável e à testa do negócio da empresa Dionísio Queiroz & Cia. Ltda. ... deixar de recolher o IPI pelas operações realizadas no período de outubro a dezembro, inclusive, de 1973, dando ao dinheiro correspondente destinação diversa do pagamento fiscal»; e que, por is-

so, foi denunciado «como incurso nas penas do artigo 2º do Decreto-Lei nº 326, de 8-5-67»...

6. Nesta altura, contudo, já se pode ver que a decisão desta demanda não se apresenta necessariamente dependente de prévio julgamento da lide penal, em cujo âmbito, por sua vez, não consta acusação de prática de falsificação, como tudo advém do teor restrito da acusação contida na denúncia.

Logo, não se opõe impedimento à decisão, neste processo, quanto à pretendida adequação ou suficiência da prova de pagamento do tributo; e, por conseguinte, quanto à conseqüente insubsistência do débito fiscal, que a autora e apelada pretendem reconhecida por sentença.

7. Na verdade, atendidas as características da espécie, prejudicial da decisão a se proferir na sede penal se me afigura, isto sim, a coisa julgada emergente da demanda deduzida nestes autos. E isto, porquanto, mantida ou reformada que seja, nestes autos, a sentença apelada, o *eventum litis* não poderia deixar de repercutir sobre o processo penal ainda em curso.

Com efeito, a se considerar realizados os pagamentos, emergirá, como conseqüência, a extinção da dívida e, bem assim, da relação jurídica material afirmada pelo fisco e negada pela contribuinte, resultando sem objeto o processo penal.

Se, ao contrário, se patentear a improcedência da demanda cível ora sob julgamento, desimpedida estará a sede penal para o acerto de fatos e circunstâncias relevantes, já então, somente para o que toca à acusação ali deduzida: fatos e circunstâncias, convém frisar absolutamente irrelevantes para o que cumpre decidir nestes autos.

À luz destas considerações de caráter preambular, passo à apreciação precípua da espécie sob exame.

II

8. A propósito, tenho para mim que a r. sentença não levou na devida conta aquilo que emerge dos autos, seja no plano dos fatos, seja na definição jurídica que lhes corresponde.

Tenha-se em vista, a propósito, que não está em discussão o próprio débito por IPI, no período a que se reporta a inicial, uma vez que a autora expressamente reconhece que o débito efetivamente existiu: a controvérsia se resume, tão-somente, ao ponto concernente à eficácia da prova de pagamento desse débito.

9. Ora, os comprovantes exibidos pela apelada para o fim de obter sentença declaratória de inexistência da dívida afirmada pela Fazenda Nacional (impropriamente designada como sentença anulatória do débito) são as cópias fotostáticas de recibos estampadas, respectivamente, a fls. 57, 59/61, as quais, por sua vez, se reportam às declarações de informações de fls. 58, 60/62.

Trata-se, em todos os casos, de fotocópias desprovidas de autenticação.

10. Pois bem. A Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, que dispõe sobre o imposto de consumo e reorganiza a Diretoria de Rendas Internas, estabelece, quanto ao assunto, inicialmente, o seguinte:

«Art. 24. O imposto será recolhido por guia ao órgão arrecadador competente, na forma estabelecida nesta lei e em regulamento».

Relativamente à época do recolhimento, esclarece:

«Art. 26. O recolhimento do imposto far-se-á:

I — antes da saída do produto da repartição que processar o despacho — nos casos de importação e

de arrematação em leilão de produtos de procedência estrangeira;

II — antes da saída do produto do respectivo estabelecimento produtor — no caso de devedor declarado remisso;

III — na quinzena subsequente à da ocorrência do fato gerador — nos demais casos».

E adiante:

«Art. 27. A importância a recolher será:

I — no caso do inciso I do artigo anterior — a resultante do cálculo do imposto;

II — no caso do inciso II — a necessária manutenção de saldo suficiente para cobertura do imposto devido pela saída dos produtos;

III — no caso do inciso III — a resultante do cálculo do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento produtor na quinzena anterior». (Omissis).

A propósito do documento fiscal, lê-se no mencionado diploma legal:

«Art. 56. Os contribuintes e outros sujeitos passivos que o regulamento indicar dentre os previstos nesta lei, são obrigados a possuir, de acordo com a atividade que exercerem e os produtos que industrializarem, adquirirem ou receberem, livros fiscais para o registro da produção, estoque, movimentação, entrada e saída de produtos tributados ou isentos, bem como para controle de imposto a pagar ou a creditar e para registro dos respectivos documentos. (Omissis).

§ 4º Constituem instrumentos auxiliares da escrita fiscal do contribuinte e das pessoas obrigadas à escrituração, os livros da contabilidade geral, as notas fiscais, as guias de trânsito e de recolhimento do imposto e todos os documentos ainda que pertencentes ao arquivo

de terceiros, que se relacionem com os lançamentos nela feitos.» (Omissis).

«Art. 57. Cada estabelecimento, seja matriz, sucursal, filial, depósito, agência ou representante, terá escrituração fiscal própria, vedada a sua centralização, inclusive no estabelecimento matriz.

§ 1º Os livros e os documentos que servirem de base à sua escrituração serão conservados nos próprios estabelecimentos, para serem exibidos à fiscalização quando exigidos durante o prazo de cinco anos ou até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referiram, se esta verificar-se em prazo maior». (Omissis).

Quanto a infrações, eis o que consta da lei:

«Art. 64. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância por parte do sujeito passivo de obrigação tributária, positiva ou negativa, estabelecida ou disciplinada por esta lei, por seu regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinado a complementá-los». (Omissis).

«Art. 65. As infrações serão apuradas mediante processo administrativo que terá por base o auto ou a representação, conforme a verificação da falta se dê no serviço externo de fiscalização ou no serviço interno das repartições».

11. O Decreto-Lei nº 34, de 18 de novembro de 1966, que dispõe sobre nova denominação do imposto de consumo, alterou, é certo, a Lei nº 4.502, de 1964, cujos preceitos vimos até aqui reproduzindo.

Assim fez, no entanto, somente nos termos de seu artigo 2º.

Neste, não se contém qualquer disposição significativa para o que

constitui objeto desta demanda; por outro lado, em tudo quanto não sofreu modificação, manteve-se em vigor o diploma a que nos reportamos.

12. Por outro lado, as normas regulamentares aplicáveis são as constantes do Decreto nº 70.162, de 18 de fevereiro de 1972, revogadoras das do Decreto nº 61.524, de 12 de outubro de 1967.

Das disposições contidas no regulamento, convém ter em mente as regras seguintes:

«Art. 39. O imposto será recolhido mediante documento próprio, na forma estabelecida neste Regulamento e nas instruções complementares baixadas pela Secretaria da Receita Federal».

«Art. 115. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

I — Nota Fiscal, modelo 1;

II — Nota Fiscal de Entrada, modelo 3;

III — Demonstrativo de Crédito de Exportação, modelo 5;

IV — Declaração de Informações do Imposto sobre Produtos Industrializados, modelo 7;

V — Documento único de Arrecadação, modelo 8».

«Art. 116. Os documentos fiscais referidos nos incisos I a III do artigo precedente serão extraídos por decalque a carbono ou em papel carbonado, e preenchidos à máquina ou manuscritos à tinta ou lápis-tinta, tendo os seus dizeres e indicações bem legíveis, em todas as vias». (Omissis).

«Art. 147. O documento único de arrecadação será utilizado pelos contribuintes para recolhimento do imposto, na forma das instruções baixadas pela Secretaria da Receita Federal, condicionada sua validade ao visto da repartição fiscal, aposto quando da apresenta-

ção da declaração prevista no artigo precedente». (Omissis).

«Art. 187. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição não intencionais, de livros, notas fiscais ou quaisquer outros documentos da escrita fiscal ou geral do contribuinte, este comunicará o fato, por escrito e minudentemente, à repartição fiscal que tiver jurisdição sobre o estabelecimento, dentro das quarenta e oito horas seguintes à ocorrência».

13. Como se verifica à luz de todas estas disposições legislativas, e regulamentares, impõe-se ao contribuinte o ônus da conservação dos documentos comprobatórios dos recolhimentos de tributo, até que ultrapassado o prazo de cinco anos previsto em lei.

O ônus da prova do pagamento é, aliás, o consectário de um dos princípios concernentes a essa forma (de resto, normal) de extinção das obrigações decorrentes da livre atuação dos sujeitos no comércio jurídico, em geral.

Cuida-se, de princípio proveniente, portanto, do direito privado, sintetizado no Código Civil, ao dispor:

«Art. 939. O devedor, que paga, tem direito à quitação regular (artigo 940), e pode reter o pagamento, enquanto lhe não for dada».

Segue-se, portanto, que, efetuado o pagamento e obtida a quitação regular, evidencia-se o ônus do contribuinte de exhibir a comprovação, enquanto se achar a administração fiscal investida do poder-dever de fiscalizar (Lei nº 4.502/64, artigo 94).

Por outro lado, o Código Civil ainda estabelece:

«Art. 136. Os atos jurídicos, a que se não impõe forma especial, poderão provar-se mediante:

I — Confissão.

II — Atos processados em juízo.

III — Documentos públicos ou particulares.

IV — Testemunhas.

V — Presunção.

VI — Exames e vistorias.

VII — Arbitramento.

Art. 137. Farão a mesma prova que os originais as certidões textuais de qualquer peça judicial, do protocolo das audiências, ou de outro qualquer livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele, ou sob a sua vigilância, e por ele subscritas, assim como os traslados de autos, quando por outro escrivão consertados».

14. Para a comprovação do recolhimento de IPI, a lei e o regulamento estabelecem documentos apropriados, que cabe aos contribuintes manter à disposição do Fisco.

E o CTN, artigo 162, § 2º, estatui: «O crédito pago por cheque somente se considera extinto com o resgate deste pelo sacado».

Conceda-se, à luz da equidade, que a perda ou o extravio de documentos venha a ser suprida por evidências outras de que o recolhimento do tributo efetivamente se realizou. Assim, se, à falta dos documentos especificados no regulamento, são no entanto, encontrados os registros bancários que corroboram os dos livros fiscais do contribuinte.

No caso, contudo, a par da falta de apresentação dos documentos que a lei reclama, observa-se que os demais elementos trazidos pelo contribuinte não se mostram hábeis a positivar que os pagamentos tenham tido lugar: os cheques referidos não serviram ao fim proposto; não há registro do recebimento, na repartição fiscal.

III

15. Como de início salientei, o entendimento que mantenho, após

atento estudo dos autos, por um lado, não abrange a questão principal, que faz objeto do processo-crime do qual se tem notícia nos autos; e, por outro lado, não se mostra nem mesmo determinante do respectivo desfecho, na sede penal.

Na verdade, a decisão a ser ali proferida, no momento oportuno, dirá, no tocante aos aspectos remanescentes do tema debatido, o que no processo-crime se evidenciar, mediante contraditório regular, pois somente a decisão cível que afirmasse a regular extinção do débito por pagamento, revestida da coisa julgada, poderia, por si mesma, encerrar definitivamente a ação penal relativa à apropriação do valor do débito.

16. Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de reformar a sentença, julgar improcedente a demanda e condenar a apelada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento do valor da causa.

VOTO

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, do minucioso relatório e do douto voto do eminente Relator, tanto quanto das brilhantes sustentações orais feitas, restou-me a convicção de que, na verdade, o autor da ação, como seria do seu encargo, não provou a efetivação do pagamento. Não o fez, tendo em conta os documentos próprios previstos

em lei, e, mesmo que se admita que o pudesse fazê-lo através dos outros meios de provas admitidas pelo direito, ainda assim, não conseguiu convencer da existência do pagamento. A dúvida remanesce e, no caso de insuficiência de prova, a consequência há de ser mesmo a improcedência da demanda.

Por isso, acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 68.817-RJ — Registro nº 2.183.277 — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Dionísio Queiroz e Cia. Ltda. Advs.: Drs. Leon Goldgewicht e outro e Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente (Em 2-4-84 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg.

Sustentaram oralmente o Sr. Dr. João Itapary, Subprocurador-Geral da República e Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, pela apelação. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.849 — MG

(Registro nº 3.291.197)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelante: Fontana Di Trevi Massas Ltda.

Apelado: IAPAS

Advogados: Dr. Edson Haechel Magalhães e outros; José Moreira dos Santos

EMENTA

Previdenciário. Contribuição. Responsabilidade do Sucessor.

À luz do quadro probatório, não há nos autos suporte bastante para compor a figura da sucessão tributária, delineada no artigo 133 do CTN, mesmo porque a prova colhida é no sentido de que os bens do acervo da empresa foram adquiridos por outra empresa, e não, pela responsabilizada que apenas utiliza parte das transações, em comodato.

A sucessão fiscal não se presume, devendo ser concludentemente demonstrada por quem a alega.

Deu-se provimento ao recurso voluntário.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade dar provimento ao recurso, para julgar procedentes os embargos reconhecendo-se a ilegitimidade passiva da recorrente, 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 agosto de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Fontana Di Trevi Massas Ltda. opôs os presentes embargos de devedor à execução que lhe move o IAPAS, tendente à cobrança de contribuições previdenciárias, relativas ao período de 1/76 a 8/78, no quantum de Cr\$ 148.179,61, mais acréscimos legais, (fl. 11).

Consoante o articulado na inicial, preliminarmente, ocorreu defeito de citação, ante inobservância do parágrafo único do artigo 225 do CPC, e, de *meritis*, a execução funda-se no pressuposto indevido de compra pela embargante, em julho de 1978, do fundo de comércio vinculado ao espólio de Lilian Oliveira, falecida em

janeiro daquele ano, quanto é certo que a mesma nada comprou a tal espólio, mesmo porque fundo de comércio inexistia, não podendo equiparar-se a tanto «sobras de um comércio, sem fundos», pois a empresa experimentava dificuldades, aluguéis em atraso, ação de despejo, encargos fiscais e sociais em débito, dívidas para com fornecedores, tendo sido, após a avaliação do ativo, autorizado pelo Juízo do inventário, mediante o competente alvará, datado de 17-7-78, a venda respectiva, com prestação de contas pelo inventariante, e, assim, não ocorreu a aquisição de uma *universitas rerum*, em ordem cogitar-se de «fundo de comércio», ou «estabelecimento», de um ponto, de uma freguesia, de dívidas ativas e passivas, mas simples compra de bens individuados pela avaliação, um a um, sendo, ainda, certo que a adquirente ter sido a sociedade «Brunella Pizzaria Ltda.», ainda hoje proprietária dos mesmos bens, aparecendo a embargante como simples cessionária de parte deles, por empréstimo; assinalando, também, que a firma individual «Lilian Oliveira» se limitava ao fabrico de pizzas e não cessou de existir (doc. 4), tudo afastando o pressuposto de sucessão, no plano tributário e comercial; a todo modo, tocava aos credores resguardar seus interesses perante o Juízo do inventário; reunidas essas circunstâncias, a ilegitimidade passiva *ad causam* da embargante se mostra evidente.

Respondeu o embargado, sustentando a qualidade de sucessora da embargante, pois tem da antecessora a mesma localização, ramo de comércio e maquinário, o que carrou para aquela a clientela da anterior e pelo que consta de fl. 10, a antecessora adotara o nome de fantasia «Fontane di Trevi» aproveitado como denominação do estabelecimento da embargante e que Brunelli Pizzaria Ltda. tem em comum com a sucessora o sócio principal e gerente Dr. João Marques dos Santos.

Juntaram-se documentos, com requisição do processo administrativo e trasladados.

O culto magistrado Dr. Arnaldo Esteves Lima, às fls. 83/92, desacolheu os embargos, condenando a embargante na honorária de 10%.

Apela a vencida e com a resposta do vitorioso, neste Tribunal, dispensei parecer e revisão.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): A r. sentença de primeiro grau, ao rejeitar os embargos, fê-lo com assento no artigo 133 do CTN e sob a doughta fundamentação que leio.

Da prova dos autos colhe-se que o acervo da firma individual Lilian Oliveira trazido a inventário (balanço de fl. 18), foi objeto do mandado de avaliação de fl. 20, laudo respectivo de fl. 21, compreendendo as peças de instalação ali arroladas e aliadas por unidade, tendo sido a alienação respectiva autorizada através do alvará reproduzido à fl. 22, por preço não inferior ao da avaliação, sujeitando-se a inventariante à prestação de contas respectiva, no Juízo do inventário, tudo consoante documento que leio.

Paralelamente, a fiscalização do exequente, em termo de diligência

trasladada à fl. 36 presta as informações a cuja leitura procedo.

Da conjugação desses dados conclui-se, de um lado, que a autorização judicial de venda versou, apenas, sobre bens do ativo da firma, inclusive o imobilizado, e, de outro, que, segundo apurou o próprio exequente, os bens respectivos foram adquiridos por Brunella Pizzaria Ltda. com sede na Av. Afonso Pena nº 4133, tendo sido a guarda dos mesmos entregue à executada que os vem usando parcialmente, falando-se na viabilidade de um contrato de arrendamento entre as duas empresas, no particular.

A luz desse quadro probatório, sem embargo das amplas considerações da doughta sentença recorrida, entendo inexistir nos autos suporte bastante para compor-se a figura da sucessão tributária, delineada no artigo 133 do CTN, pois a prova é no sentido de que os bens do acervo hereditário foram adquiridos por Brunella Pizzaria Ltda., e não, pela executada, que, apenas, utiliza parte dessas instalações, por empréstimo.

A circunstância de a empresa adquirente ter sócio comum com a embargante, soa-me não decisiva, pois a gerência da primeira é exercida também pelo outro sócio, detentor de capital significativo; da mesma sorte, o fato de a executada localizar-se no endereço da firma individual é desinfluyente, pois se cuida de locação nova.

A todo modo, é de acentuar-se que não se cogitou nos autos da responsabilização do espólio, estabelecida no artigo 131, III, do CTN, nem a responsabilização da adquirente do acervo hereditário, empresa em plena atividade na capital mineira.

Enfim, a sucessão fiscal não se presume, devendo ser concludentemente demonstrada, por quem a alega, e, na espécie, a prova colhida se mostra inconcludente ao particular,

devendo-se, ao propósito, lembrarem-se as ponderações do Ministro William Patterson; no sentido de que o artigo 133, deve ser interpretado **cum caute** (AI nº 40.547 — antiga 2ª Turma. DJ de 5-2-80).

Pelo exposto, provejo o apelo da embargante, para acolher os embargos, dando a recorrente como parte ilegítima passiva **ad causam** na execução, insubsistente a penhora, condenado o embargado no reembolso das custas e na honorária de 10% sobre o valor da cobrança.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 71.849 — MG — Registro nº 3.291.197 — Rel.: O Sr. Ministro Se-

bastião Reis. Apte.: Fontana Di Trevi Massas Ltda. Apdo.: IAPAS. Advs.: Dr. Edison Haechel Magalhães e outros; o Dr. José Moreira dos Santos.

Decisão: A Turma por unanimidade, deu provimento ao recurso, para julgar procedentes os embargos reconhecendo-se a ilegitimidade passiva da recorrente (Em 23-8-82 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Moacir Catunda votaram de acordo com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.404 — SP (Registro nº 1.418.513)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral.

Apelante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

Apelado: Município de Leme

Advogados: Drs. Zanizir Rodrigues da Silva (Apte.), Silvio Carlos Pereira Lima, Gerson Marques da Silva Júnior e outros (Apdo.)

EMENTA

Tributário. Imposto Territorial Rural. Preliminares rejeitadas. Inconstitucionalidade da retenção de parcelas pelo INCRA. Devolução das importâncias indevidamente retidas, com juros e correção monetária. Respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios.

I — Não se considera inépta a inicial, que contém os requisitos do artigo 282, itens I a VII, do CPC. «A regra inscrita no artigo 205 da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional nº 7, de 1977, não é de aplicabilidade imediata, porque dependente de lei regulamentadora.» (Súmula nº 102 do TFR). Preliminares rejeitadas.

II — A retenção da parcela de 20% (vinte por cento) do produto do ITR, efetuado pelo INCRA, para custeio do serviço de lançamento e arrecadação, com base no § 3º do artigo 85 do CTN e no artigo 4º do Decreto-Lei nº 57/66, foi declarada inconstitucio-

nal pela Suprema Corte (RE nº 97.387-7-MG. DJ de 7-12-82, 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, art. 21, III, c/c o artigo 24, § 1º). A devolução das importâncias indevidamente retidas far-se-á, com juros e correção monetária, desde a malsinada retenção (Súmula nº 46 do TFR), respeitando-se o prazo prescricional de cinco (5) anos, conforme determinou, na espécie, o douto Juízo a quo.

III — Os honorários advocatícios, no caso, estão bem fixados.

IV — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

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 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 maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Geraldo Sobral**: Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) inconformado com a sentença do ilustre Juiz Federal da Sexta Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. **Sebastião de Oliveira Lima**, que julgou procedente ação ordinária proposta pelo Município de Leme, condenando a autarquia-ré a devolver ao autor todas as parcelas do ITR retidas, indevidamente, e não atingidas pela prescrição, incidindo correção monetária, a partir das aludidas

retenções, e juros moratórios, contados da citação, bem como honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões de fls. 129/136, o recorrente reitera as preliminares levantadas em sua contestação, no sentido de inépcia da inicial, por não conter pedido expresso sobre a alegada inconstitucionalidade, e que o Poder Judiciário é incompetente para apreciar e decidir o litígio, face à norma do artigo 205 da Constituição Federal. No mérito, entende ser legítima a retenção dos 20% (vinte por cento) do ITR, a título de custeio do serviço de lançamento e arrecadação. Requer, também, a redução da verba honorária, uma vez que se trata de Fazenda Pública, a parte vencida.

Apresentada a resposta de fls. 138/143, foram remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, manifestando-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 148, pela decisão da causa de acordo com a jurisprudência assente no Alto Pretório.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais (artigo 33, IX).

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Não procede qualquer das preliminares sustentadas pela Autarquia recorrente.

A de inépcia da inicial não tem cabimento, pois não se trata de ação direta de inconstitucionalidade, cuja titularidade é privativa do Procurador-Geral da República (CF, artigo 119, I, 1), mas de ação ordinária, cuja inicial contém os requisitos do artigo 282, itens I a VII, do CPC.

Quanto à segunda preliminar, o enunciado da Súmula nº 102 do TFR aplica-lhe dose letal, com estas letras:

A regra inscrita no artigo 205 da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional nº 7, de 1977, não é de aplicabilidade imediata, por dependente de lei regulamentadora.

Competente, portanto, é o Poder Judiciário para o deslinde da controvérsia.

Rejeito as preliminares suscitadas.

No mérito, ainda falece razão ao Instituto recorrente.

Reiteradamente, esta colenda Turma vem decidindo, no sentido da sentença monocrática, consoante se vê do seguinte julgado:

«Tributário. Imposto Territorial Rural. Retenção de Parcelas pelo INCRA. Inconstitucionalidade. Devolução das importâncias indevidamente retidas, com juros e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal.

I — A retenção da parcela de 20% do produto do ITR, efetuada pelo INCRA, para o custeio do serviço de lançamento e arrecadação, com base no parágrafo 3º do artigo 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 7-12-82, pág. 12.632, *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, artigo 21, III, c/c o artigo 24, § 1º). A devolução das importâncias indevidamente retidas far-se-á com juros e correção monetária, na forma da lei, respeitada a prescrição quinquenal, conforme determinou, na espécie, o MM. Juiz a quo.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada.» (AC nº 78.187 — Paraná — Rel.: Ministro Geraldo Sobral — 5ª Turma — Julgado em 14-3-84).

Os honorários advocatícios, na espécie, estão bem fixados pelo douto Juiz setenciante.

Isto posto, nego provimento à apelação e confirmo, por seus jurídicos fundamentos, a sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 73.404 — SP — Registro nº 1.418.513 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Apdo.: Município de Leme. Advs.: Drs. Zanizir Rodrigues da Silva (Apte.), Sílvio Carlos Pereira Lima, Gerson Marques da Silva Júnior e outros (Apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a sentença de 1º grau (Em 28-5-84 — 5ª Turma)

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.362 — SP
(Registro nº 3.352.277)

Relator: O Sr. Minsitro Miguel Ferrante

Apelante: Azis Nader e Cia. Ltda.

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Décio de Moura Notarangeli e outros

EMENTA

Embargos do devedor. Imposto de Renda. Omissão de Receita.

Comprovação, através de perícia, da disponibilidade financeira da empresa e da regularidade do lançamento que deu origem à pretensão fiscal.

— **Apelação provida.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 6a. Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente — Ministro **Miguel Ferrante**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Aziz Nader & Cia. Ltda., qualificada nos autos, apela da sentença de fls. 75/78, que julgou improcedente os embargos de devedor opostos à execução fiscal contra ela movida pela Fazenda Nacional, no Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Jácaraí, São Paulo, objetivando o recebimento da quantia especificada na Certidão de Dívida Ativa de fl. 3, dos autos em apenso, relativa a imposto de renda do exercício de 1973 e consectários de direito.

Aduz a apelante em suas razões de recurso, de fls. 81/82 (lê:).

Contra-razões, à fl. 88.

A Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 96, espera seja confirmado o **decisum**.

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

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Consta do auto de infração acostado à fl. 10:

«No decurso da ação fiscal levada a efeito na empresa supra, verificamos:

a) que, em 17 de julho de 1974, possuía as quantidades e variedades de vasilhame arrolados no Termo de Verificação e de Declaração lavrado naquela data;

b) que, no período de 1º de janeiro a 17 de julho de 1974, inclusive, adquiriu Cr\$ 57.294,43 de vasilhame, conforme Termo de Verificação e de Declaração, de 19 de julho de 1974, com as respectivas ressalvas;

c) que, não obstante o vasilhame ter sido adquirido (o estoque) em

diversas épocas, apesar de uma parte ser de qualidade inferior e de outra não estar em perfeitas condições, a sua quantidade e valor não estão compatíveis com a escrita comercial da empresa;

d) que, à vista disso, convidamos o contribuinte a prestar esclarecimentos a respeito, conforme Termo de Esclarecimentos, de 19 de agosto de 1974, o qual acabou por nos informar que adquiriu o saldo de vasilhame da firma Nader José Filho & Cia. Limitada, que encerrou suas atividades em 31 de outubro de 1972, a troca do pagamento de dívidas dessa última empresa, no valor de Cr\$ 77.382,08.

e) que, como não havia sido contabilizada tal operação, concluímos que esse ativo (vasilhame) fora adquirido com recursos oriundos de lucros acumulados à margem da conta de lucros & perdas, razão por que exigimos o respectivo imposto de renda, à razão de 30%, na importância de Cr\$ 23.214,00, agora cobrado com os acréscimos legais, correção monetária e multa, por infração aos artigos 155, 156, 224 § 1º 407 letra c e 409 letra c do Decreto nº 58.400/66.»

Assim o fisco pôs sob suspeita de irregularidade, ao fundamento de não ter sido contabilizada na época oportuna, a aquisição do saldo de vasilhame da extinta firma Nader José Filho & Cia. Ltda.

Todavia, o laudo pericial, ao contrário do entendimento da respeitável decisão monocrática, não respalda a pretensão fiscal.

Com efeito.

Inobstante aludir as irregularidades formais da escrituração examinada, anota o louvado que a aquisição dos vasilhames em foco foi lançada no Livro Diário Copiador da executada, à fl. 278. Diz ele:

Este livro foi analisado, e o perito constatou à fl. nº 278, lançamento nº 88, que se refere à aquisição de vasilhames da firma Nader José Filho & Cia. Ltda., onde em contrapartida foi contabilizado, no Passivo, a obrigação com Nader José Filho & Cia. Ltda.;

à fl. 278, no lançamento nº 89 encontram-se contabilizados os pagamentos de ICM e Multa da firma Nader José Filho & Cia. Ltda.

Como se não bastasse, ressalta a efetiva disponibilidade financeira da executada, consignando, a propósito: «...e a conta Caixa sempre apresentou saldo disponível que pudesse comportar a saída de numerário para pagamentos (fl. 54).

Em acréscimo tem-se que não houve em decorrência da citada operação, alteração na Conta do Resultado, isto é, os vasilhames não foram contabilizados como despesa, o que teria ocorrido para a redução do lucro operacional.

Vale ainda, por oportuno, destacar do laudo em exame:

«A perícia comprovou que tantos os pagamentos de despesas da firma encerrada como as aquisições periódicas de vasilhames não tiveram sua contabilização como requer a boa técnica contábil, deixando de ser observadas as normas contidas no artigo 14 do Código Comercial Brasileiro.

A perícia também comprovou que muito embora não obedecendo ao artigo 14 do Código Comercial Brasileiro, a Executada efetuou os lançamentos contábeis de forma global das aquisições de vasilhames e pagamentos de obrigações da firma encerrada, bem antes do início da ação fiscal.»

Ao cabo, não há como prosperar, em face dos elementos colhidos nos autos, a presunção da apelada de que a contabilização dos sobreditos

vasilhames ocorrera após a instauração da ação fiscal. Leia-se o laudo a propósito:

«A presunção fiscal contida no Acórdão de que a Executada contabilizou a entrada de vasilhames após a Ação Fiscal, salvo melhor juízo não procede, pois dificilmente poderá ser comprovada, uma vez que os lançamentos apresentados no Diário foram feitos bem antes do início da ação fiscal.

Para comprovação de tal hipótese, haveria necessidade de cautelar por parte dos agentes fiscais quando do início de seus trabalhos simplesmente poderiam ter lavrado termo, no próprio Diário da executada, assinalando o número da folha em branco onde finalizava a escrituração contábil. Não houve também, nenhuma menção no que se diz respeito a dúvidas na escrituração contábil» (fl. 54).

Ainda cumpre salientar, a respeito desse tópico que a perícia não encontrou no Livro Diário Copiador (onde foi lançada a aquisição dos vasilhames) «observações com referência a lançamentos duvidosos, entrelinhas,

borrões, rasuras que pudessem desclassificar a contabilidade da Executada». (fl. 51).

Em face do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença de primeiro grau, em ordem a julgar procedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 75.362 — SP — Registro nº 3.352.277 — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante — Apte.: Aziz Nader e Cia. Ltda. — Apda.: União Federal — Advs.: Drs. Décio de Moura Notarangi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos, nos termos do voto do Ministro-Relator. (Em 17-10-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Wilson Gonçalves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Torreão Braz.

APelação Cível Nº 76.105 — CE (Registro nº 3.363.953)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Remetente de Ofício: Juízo Federal da 2ª Vara — CE

Apelante: Francisco Salgado — Espólio

Apelada: União Federal

Advogado: Dr. Francisco Maia Alencar

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. Embargos.

Crédito fiscal constituído à base de declaração do contribuinte, mas, que não foi inscrito, e que acabou formalmente cancelado e que foi substituído por outro, decorrente da atividade do Fisco, de onde emanou a imperfeita certidão de dívida ativa exequenda, que foi recusada pela sentença apelada, não

pode ser considerado título executivo, hábil, à míngua do requisito legal de inscrição como dívida ativa, na forma da lei.

Recurso provido.

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 provimento ao recurso voluntário e à remessa de ofício, para julgar os embargos procedentes, 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 setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Assim a sentença relatou e decidiu a questão (fls. 59/61):

«Cuida-se de Embargos interpostos pelo espólio de Francisco Salgado, à execução que lhe move a União Federal, alegando, em síntese o seguinte: a) a quantia cobrada é superior à devida; b) reclamara Francisco Salgado contra a exigência de multa por declaração fora de prazo, porquanto lhe fora concedida prorrogação; c) o processo esteve paralisado por culpa exclusiva da Administração Tributária; d) 25 dias após a morte de Francisco Salgado foi expedida nova notificação, dando conta da redução da questionada multa, mas agravando a exigência no pertinente ao imposto, com redução de deduções da cédula D; e) tal notificação não se pode considerar efetuada, e por isto o débito não podia ser inscrito como dívida ativa, não podendo

servir de fundamento à presente execução.

Com a inicial vieram os docs. de fls. 5/20.

Impugna a União Federal alegando, em síntese, o seguinte: a) houve glosa de deduções da cédula D por absoluta falta de amparo legal; b) o processo teve regular andamento assegurando ao contribuinte o direito de defesa; c) a dívida regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza. É o relatório.

Fundamentos.

Efetivamente o lançamento tributário do qual resultou o crédito em execução não se completou regularmente. O falecimento de Francisco Salgado deu-se no dia 4 de março de 1976 (fl. 57). Assim, a notificação expedida pela autoridade administrativa em 29 do mesmo mês e ano, a ele dirigida, não pode ser havida como regular. Não teve o sujeito passivo, no caso, de impugnar a exigência, que resultou acrescida (Decreto nº 72.235/72, artigo 20).

Considerando-se, todavia, que o lançamento resultou de declaração do próprio contribuinte, tem-se como válida a constituição do crédito tributário, na parte em que resultou do declarado, sem os acréscimos decorrentes da revisão.

Decisão

Pelas razões expendidas julgo procedentes, em parte, os presentes embargos, para excluir da execução as parcelas acrescidas em função da revisão do lançamento.

Custas e honorários de advogado, estes à razão de 20% (vinte por

cento) a serem pagos proporcionalmente pelas partes.

Duplo grau de jurisdição.

Apelou o embargante com as razões dos embargos ressaltando que não poderia a dívida ser inscrita, não havendo notificação regular (fls. 73/81).

Contra-razões à fl. 83v.

Opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A espécie dos autos, posto que encerrando certas peculiaridades não comuns, é de fácil solução jurídica.

Por primeiro, observa-se que a notificação SERPO, emitida em 11-10-72, no valor originário de CR\$ 13.932,00 e que emanou o lançamento originário, feito à base das declarações do contribuinte (Doc. nº 2, — fl. 17), foi cancelada expressamente pela subsequente «notificação R 21-176», datada de 29-3-1976 (fl. 20 — Doc. nº 15), no valor, também originário de Cr\$ 24.845,45, emergida da revisão do lançamento originário feita em decorrência de reclamação do contribuinte contra a imposição da multa, por entrega tardia da declaração.

A reclamação foi atendida, em seu núcleo fundamental, reduzindo-se a multa de 2% para 1%, porém o imposto a pagar, no total, foi aumentado consideravelmente, em virtude de glosas de deduções da Cédula D, feita pela administração, na oportunidade da revisão provocada pelo contribuinte.

A douta sentença, após declarar a segunda notificação absolutamente irregular, e não apta a constituir o crédito tributário, por falta de notificação ao contribuinte, por qualquer

um dos meios previstos nos artigos 10 e 23, do Decreto nº 70.235, de 6-3-72, visto que Francisco Salgado falecera em 4 de março de 1976, e a notificação se expediu no dia 29 do indicado mês, para endereço diverso do domicílio fiscal do contribuinte, e só foi entregue a familiares dele com larga demora, arrematou, no entanto, julgando procedentes os embargos, em parte, para excluir da execução as parcelas acrescidas em virtude da revisão do lançamento. Noutras palavras, a sentença, ao cabo, validou a primeira notificação, que fora cancelada, pela segunda notificação, em termos indúvidos (fl. 20 - Doc. nº 15), decisão esta contra a qual centra-se a irresignação do recorrente, com alguma razão, ao que tenho, visto que o lançamento resultante da declaração do contribuinte, tendo sido invalidado e cancelado pela administração deixou de existir no mundo jurídico. Não pode servir de suporte à cobrança executiva, que pressupõe título líquido, certo e exequível. O prosseguimento da execução, nos termos ordenados pela sentença, importará, em última análise, na formalização do lançamento pelo Judiciário, o que não é possível.

Por estes motivos dou provimento ao recurso, para julgar os embargos procedentes, condenada a embargada na verba honorária de 10%, sobre o valor do débito, corrigido monetariamente, para esse efeito, a partir da Lei nº 6.899/8 de abril de 1981, e a restituir as custas dispendidas pelo contribuinte, também corrigidas monetariamente, tudo sem quebra da admiração e respeito ao merecidíssimo e altíssimo saber jurídico do culto Juiz autor da sentença recorrida.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.105-CE — Registro nº 3.363.953 — Rel.: O Sr. Ministro Moacir Catunda. Remte.: Juízo Federal da 2a. Vara-CE. Apte.: Fran-

cisco Salgado — Espólio. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Francisco Maia Alencar.

embargos procedentes. (Em 10-9-84 — 5ª Turma).

Decisão: Por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário e à remessa de ofício, para julgar os

Acompanharam o Sr. Ministro-Relator, os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento, o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.542 — SP
(Registro nº 4.193.237)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara

Apelante: União Federal

Apelados: Atilio Balbo S.A. — Açúcar e Alcool e outro

Advogados: Drs. Márcio Maturano e outro e Luiz Otávio de Barros Barreto

EMENTA

Ação declaratória. Imposto de Renda. Alienação entre pessoas jurídicas. Distribuição disfarçada de lucros.

— Face à legislação de regência, não ocorre a presunção de distribuição disfarçada de lucros nas alienações entre pessoas jurídicas quando nenhuma das pessoas físicas que as compõem reveste a natureza de acionista controlador.

— **Apelação improvida.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Relator, rejeitar a preliminar de carência da ação; no mérito, 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, 13 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz** Presidente — Ministro **Miguel Ferrante**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: O MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Caio Plínio Barreto, assim expõe a espécie, na sentença de fls. 74/88:

«Atílio Balbo S.A. — Açúcar e Alcool e Usina Açucareira São Francisco S.A qualificadas na inicial, ajuizaram a presente ação declaratória contra a Fazenda Nacional, alegando, em resumo, o seguinte:

«a primeira requerente, Atílio Balbo S.A.— Açúcar e Alcool e seus acionistas, pessoas físicas, são titulares da totalidade do capi-

tal social da Balbo S.A. Agropecuária, empresa de objetivos exclusivamente rurais, estabelecida no Município de Sertãozinho, neste Estado, onde também são sediadas as firmas autoras. A Balbo S.A. Agropecuária e seus acionistas, pessoas físicas são titulares da totalidade social da segunda requerente, a Usina Açucareira São Francisco S.A., de acordo com os quadros de participação acionária e de Diretores (doc. de fls. 12/22).

Dizem as autoras o fato se refere a três pessoas jurídicas pertencentes em sua totalidade, a pessoas de uma mesma família e, administradas também no âmbito familiar. Visando a máxima racionalização operacional, em obediência aos imperativos de redução de custos, os titulares das requerentes, que são os mesmos titulares da Balbo S.A. Agropecuária, decidiram restringir as operações das duas requerentes, as atividades de produção industrial, reservando à Balbo S.A. Agropecuária as atividades rurais (cultura de cana de açúcar). Para tanto, deverão transferir para o Balbo S.A. Agropecuária, as terras de cultura que pertencem às requerentes — 4.000 alqueires da primeira e 3.000 alqueires da segunda requerente. As alienações pretendidas seriam feitas mediante operação de compra e venda em que se observariam os preços dos imóveis correspondentes aos valores contábeis respectivos, ou seja, os valores pelos quais esses bens se acham registrados nos ativos das requerentes.

Mas, antes de regularizarem as operações referidas, as autoras preocuparam-se em definir uma primeira questão, assim resumida:

«poderia o Fisco alegar a ocorrência de evasão fiscal por distribuição disfarçada de lucros pelo fato de os valores contábeis dos

imóveis alienados serem inferiores aos valores de mercado, tendo em vista que a empresa rural adquirente é tributada pelo imposto de renda à alíquota reduzida de 6%?»?

Dizem as autoras que são empresas industriais, submetendo-se à tributação do imposto de renda às alíquotas normais de 35% (+ 5%), na forma dos §§ 1º e 2º do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.704, de 23 de outubro de 1979, e artigo 45 e seu § 1º, do Regulamento do Imposto sobre a Renda em vigor. A Balbo S.A. Agropecuária, como empresa rural, seus resultados tributados à alíquota de 6%, na forma do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.382, de 26 de dezembro de 1974, e do artigo nº 406, do Regulamento do Imposto de Renda em vigor.

Entendem as requerentes, que essas diferenças de regime de tributação do imposto sobre a renda não gerariam prejuízo ao Fisco nas operações que pretendiam realizar, uma vez que a alíquota reduzida de 6% se aplica, na empresa rural, «exclusivamente aos lucros decorrentes das atividades próprias da exploração agrícola e pastoril» (artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.382, de 26-12-1974, e §§ 1º e 2º do artigo 278, do Regulamento do Imposto sobre a Renda). Nessas condições, no que se refere a eventuais resultados positivos obtidos na alienação de bens imóveis, as empresas industriais e as empresas rurais são tributadas às mesmas alíquotas (alíquotas normais). Não obstante a clareza desse entendimento, as requerentes, no intuito de prevenir futuros e eventuais desentendimentos com o Fisco, decidiram formalizar consulta sobre a matéria à Agência da Receita Federal de sua jurisdição (doc fls. 15/22).

Esclarecem as autoras que a Coordenação do Sistema de Tribu-

tação implicitamente concordou com o entendimento das mesmas, ao deixar de analisar a matéria que lhe era proposta como objeto específico da consulta para fixar-se em outro aspecto das operações, do que não haviam cogitado as requerentes. Entenderam os representantes do Fisco Federal que as mencionadas operações configurariam a hipótese descrita no § 1º, letra b, do artigo 61, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e, como tais, ensejariam a presunção de distribuição disfarçada de lucros (fls. 23/25). Interpuseram as autoras recurso à Instância Administrativa Superior, a qual manteve a decisão de Primeira Instância, sem entrar no exame da matéria (fls. 30/31).

Alegam mais, que demonstrado ficou, que as pessoas jurídicas alienantes de bens imóveis, pelo valor contábil, inferior ao de mercado, são tributadas pelo imposto de renda mediante alíquotas maiores que a aplicável à pessoa jurídica adquirente, mas tal fato, não configura, por si só, distribuição disfarçada de lucros. A própria lei e o Regulamento do Imposto de Renda esclarecem expressamente que os resultados das empresas rurais a serem tributados pela alíquota de 6%, são tão-somente aqueles oriundos das atividades agropastoris. As receitas provenientes da venda de imóveis são, aliás, expressamente excepcionadas da aplicação da alíquota reduzida (artigo 3º, do Decreto-Lei nº 1.382, de 26 de dezembro de 1974, e §§ 1º e 2º do artigo 278 do Regulamento do Imposto sobre a Renda).

No dizer das autoras, a distribuição disfarçada de lucros a que se referem os artigos 60, inciso I, e 61, inciso I, do Decreto-Lei nº 1.598/77, nos expressos termos em que esses dispositivos estão regidos, abrange tão-somente a rela-

ção entre a pessoa jurídica e a pessoa física. A responsabilidade tributária pelo imposto sobre a parcela de lucros disfarçadamente distribuída foi, na sistemática atual, transferida da pessoa jurídica para a pessoa física que auferiu a vantagem econômica. Essa pessoa física será tributada em sua própria declaração e responsabilizar-se-á também pelo imposto e multa que foram devidos pela pessoa jurídica que promoveu a distribuição (§§ 1º, 2º e 3º, do artigo 62, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26-12-77). Não há, pois a possibilidade de distribuição disfarçada de lucros entre pessoas jurídicas, com a única expressa exceção da pessoa jurídica domiciliada no exterior (artigo 61, § 1º, letra z do Decreto-Lei nº 1.598), não tendo aplicação à situação descrita, o disposto no artigo 61, § 1º, letra b, do Decreto-Lei nº 1.598.

Nenhuma das pessoas físicas acionistas das requerentes ou da Balbo S.A. Agropecuária, ou conjunto de pessoas físicas, tem a natureza de acionista controlador, de qualquer uma das empresas mencionadas, uma vez que isoladamente, nenhuma das pessoas físicas acionistas, reúne condições e pressupostos da natureza de acionista controlador. Também inexistente o «grupo» de pessoas vinculadas por acordo de voto, referido no artigo 116 do Decreto-Lei nº 1.598. Esse «acordo» tem formalidades especiais na forma do artigo 118, da Lei nº 6.604, de 15-12-1976 (Lei das Sociedades Anônimas). As situações concretas de fato da presente ação, não correspondem a nenhum dos paradigmas descritos no citado dispositivo da letra b, § 1º, do artigo 61, do Decreto-Lei nº 1.598.

Requerem as autoras a declaração de que a inexistência de distribuição disfarçada de lucros na operação de venda de imóveis que as

mesmas pretendem fazer à empresa rural Balbo S.A. Agropecuária, pelo valor contábil, ainda que inferior ao valor do mercado, nas condições já descritas, por inexistir nessas operações os pressupostos da distribuição disfarçada de lucro a que se referem os artigos 60, inciso I, 61, inciso I, § 1º, letra b do Decreto-Lei nº 1.598/77, com a condenação da ré, nas custas e em honorários de advogado.

Com a inicial a procuração e documentos de fls. 12/51.

Citada, apresentou a Fazenda Nacional a contestação de fls. 55/61, acompanhada dos documentos de fls. 62/66.

As fls. 68/69, foi juntado substabelecimentos de procuração.

Rebateu as autoras as preliminares argüidas pela Fazenda Nacional em sua contestação (fls. 71/72), requerendo o julgamento antecipado da lide (artigo 330, I, do CPC), uma vez que a matéria em exame é unicamente de direito.

A Procuradoria da República manifestou-se a seguir, à fl. 73».

A seguir, decidiu:

«A vista do exposto, julgo procedente a presente ação declaratória, para declarar a inexistência de distribuição disfarçada de lucros na operação de venda de imóveis que as autoras pretendem fazer à empresa rural Balbo S.A. Agropecuária, pelo valor contábil, ainda que inferior ao valor do mercado, nas condições descritas nesta ação, por inexistir nessas operações os pressupostos da distribuição disfarçada de lucros a que se referem os artigos 60, inciso I, 61, inciso I, 61, § 1º letra b, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

Condeno ainda a ré ao pagamento das custas dispendidas pelas autoras e em honorários advocatícios estimados em 10% sobre o valor dado à causa».

A par da remessa *ex officio*, apela a União, às fls. 91/96, em suma argüindo, preliminarmente, carência da ação e, no mérito, sua improcedência, pelas seguintes razões (lê:).

Contra-razões às fls. 99/100.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 104/111, pelo provimento do recurso.

Pauta sem revisão.

E o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Dispõe o Código de Processo Civil, no seu artigo 4º, que o interesse do autor pode limitar-se à declaração (I) da existência ou inexistência de relação jurídica (II) da autenticidade ou falsidade de documento.

Não se pode pedir, através de ação declaratória, reconhecimento de obrigação, nem ela é meio de fazer prova. A sentença nela proferida, embora dê ensejo ao preceito, não se pode executar, nem constituir. Pontes de Miranda obtempera que o que dá a pretensão declaratória «é o poder de ser posta em pergunta se existe ou não existe determinada relação jurídica; ou se é autêntico ou não-verdadeiro o documento» («Código de Processo Civil», Ed. Forense, 1974, Tomo I, pág. 166).

Aduz o saudoso jurista:

«A ação declarativa não cabe para se interpretar a lei: seria absurdo que se confundisse o seu objeto, que é afirmar ou negar a existência da relação jurídica, com o *dicere ius*, que no sistema jurídico brasileiro só tem incidente, ou como premissa dos julgamentos, ainda na espécie do recurso extraordinário, quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada por diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Fe-

deral. Não pode servir para fixar interpretação de lei (3ª Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 12 de outubro de 1945, RF, 105, 516 DO 42.406), posto que, no declarar a relação jurídica, tenha de interpretar a lei, ou, até, adotar uma dentre duas ou mais interpretações, ou outra que ao Juiz pareça a acertada» (obr. cit. Tomo I, pág. 179).

Ainda é o ilustre mestre que nota não haver «qualquer preventividade ou cautelaridade na ação declaratória». Dizer que a ação declarativa é preventiva — enfatiza — é totalmente falso (*ibidem*, págs. 177/178). Adita que não se presta ela ao reconhecimento de obrigação, nem é meio de se fazer prova. E insiste nos seus objetivos:

«Na ação declarativa, a postulação há de constituir em afirmação da existência ou da inexistência da relação jurídica, ou da autenticidade ou falsidade do documento. Não pode constituir em consulta, em exposição da própria dúvida, sem afirmação (1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 18 de março de 1948). O Diário de Belo Horizonte, 5 de maio de 1948; «Deve indicar a solução que deseja» (obr. cit. Tomo I, pág. 181).

Também Hélio Tornaghi é taxativo ao ressaltar que a ação em comento não é «meio idôneo para fazer consultas sobre a vigência ou o sentido de norma jurídica» («Com. ao Código de Processo Civil», vol. 1º, pág. 94, ed. Revista dos Tribunais, 1974).

Por seu turno Celso Agrícola Barbi observa:

«Assim não pode ser objeto da ação uma simples questão de direito, como seja a de saber se o arrendamento é rústico ou urbano; nem sobre a existência futura de uma relação, como a declaração sobre direito sucessório em testa-

mento de pessoa ainda não falecida. Iguualmente, não é admissível a ação para declarar sobre lei em abstrato ou sobre a existência de fato, ainda que juridicamente relevante, como no caso de declarar sanidade mental, ou que a mercadoria entregue é igual à amostra, ou que o trabalho está de acordo com as regras de arte, ou que foi executado pelo autor» («Com. ao Código de Processo Civil, Vol. I, Tomo I, pág. 75, Ed. Forense, 1977»).

No caso vertente, as autoras perseguem ver declarada a inexistência de distribuição disfarçada de lucros na operação de venda de imóveis que «pretendem fazer à empresa rural Balbo S.A. Agropecuária, pelo valor contábil, ainda que inferior ao valor do mercado, nas condições descritas neste feito, por inexistir nessas operações os pressupostos da distribuição disfarçada de lucros a que se referem os artigos 60, inciso I e 61, § 1º, letra b, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977» (inicial, folha 9).

Na preocupação de se colocarem a salvo da ação fiscal, formulam a seguinte indagação cuja resposta constitui, efetivamente, o objetivo único da ação:

«Poderia o Fisco alegar a ocorrência de evasão fiscal por distribuição disfarçada de lucros pelo fato de os valores contábeis dos imóveis alienados serem inferiores aos valores de mercado, tendo em vista que a empresa rural adquirente é tributada pelo imposto de renda à alíquota reduzida de 6%?» (inicial, fl. 5).

Ora, por aí se vê que, na realidade, não buscam a declaração de uma relação jurídica entre elas e a ré, mas resposta a dúvidas que lhes assaltam nas operações de que cogitam. Em termos exatos, estão formulando uma consulta, e desde logo apon-

tam uma resposta, à feição do alcance que emprestam à lei de regência. Expõem propósitos, suscitam dúvidas, sustentam posições para as quais perseguem a chancela do judiciário.

Dai logo se revela, a carência dos pressupostos da via eleita. Razão assiste à apelante, a meu ver, quando aduz:

«A simples possibilidade de alienação não enseja, **data venia**, a ação declaratória, por faltar a esta o suporte fático necessário, tal como enfatizado. Sem ele inexistirá a relação jurídica que é condição **sine qua non** para o exercício da ação.

Pretendem as apeladas, assim, obter mera interpretação da norma jurídica, pois apresentam uma hipótese e não uma relação jurídica» (fl. 92).

Em face do exposto, acolhendo a preliminar suscitada pela apelante, dou provimento ao recurso para reformar a sentença monocrática, em ordem a julgar as autoras carecedoras da ação, invertidos os ônus da sucumbência.

É o voto

VOTO VISTA PRELIMINAR

O Sr. Ministro Américo Luz: Senhor Presidente: Na sessão de 9-3-83, após o voto do Relator, eminente Ministro Miguel Ferrante, que acolheu a preliminar suscitada pela apelante, e em consequência, deu provimento ao recurso para reformar a sentença, «em ordem a julgar as autoras carecedoras da ação», pedi vista dos autos.

Tenho para mim, **data maxima venia**, que a ação declaratória é perfeitamente cabível, tal como entendeu o MM. Juiz a quo, ao asseverar (fls. 77/78):

«Celso Agrícola Barbi, em seu Livro «A Ação Declaratória no Processo Civil Brasileiro», já nos ensinava que «podem, pois, ser objeto da ação (declaratória), relações de direito público em geral (administrativo, fiscal, etc.).

E Cristiano Almeida do Valle, no Livro «Da Ação Declaratória, de Acordo com o Novo Código de Processo Civil», citado pelas autoras às fls. 71/72, ensina que a ação declaratória decorre de uma situação de fato tal que o autor, sem a declaração judicial da vontade concreta da lei, sofreria um dano injusto, tornando-se a declaração judicial o meio necessário para evitá-lo. Afirma ainda que a divergência entre os dois titulares da pretensão, mesmo antes que se tenha verificado a lesão do direito, constitui motivo suficiente para o interesse de agir, conforme se verifica na história e na legislação (Barbi, *ib.*, pág. 89).

Adotando esses conceitos dos consagrados mestres, rejeito a preliminar e passo ao estudo do mérito.

Conforme explanação das apeladas, constante do Memorial confeccionado por seu ilustre Advogado, atendo-se aos elementos que integram o processado, elas intentaram a ação «visando à racionalização operacional com fito da redução de custos, decidiram restringir as suas operações (usinas de açúcar e álcool) às atividades de produção industrial, reservando à Balbo S.A. Agropecuária — terceira pessoa jurídica pertencente, como as demais, em sua totalidade, às pessoas de uma mesma família — as atividades rurais (no caso, cultura de cana-de-açúcar).

Explicam, então:

«Para consecução desse objetivo transferirão para o Balbo S.A. Agropecuária terras de cultura que

lhes pertencem, mediante operação de compra e venda onde observados os preços dos imóveis como os que se acham registrados nos seus Ativos, ou seja, pelo valor contábil.

Com vistas às repercussões fiscais da operação, formularam ao órgão próprio da Fazenda consultada, colocada em síntese, como segue:

«Poderia o Fisco alegar a ocorrência de evasão fiscal por distribuição disfarçada de lucros pelo fato de os valores contábeis dos imóveis alienados serem inferiores aos valores de mercado, tendo em vista que a empresa rural adquirente é tributada pelo imposto de renda à alíquota reduzida de 6%?»

Ao que tiveram resposta onde, fixando-se em outro aspecto da operação, concluiu o Fisco que

«O negócio em exame, em face dos termos do artigo 61, § 1º, b, do Decreto-Lei nº 1.588/77, caracteriza hipótese de pressunção legal de distribuição disfarçada de lucros (fl. 25)».

Como se percebe, a Fazenda deu resposta negativa à consulta formulada pelas autoras, opondo-se ao seu interesse. Daí, desse pronunciamento contrário à pretensão das postulantes, que visam à realização do negócio jurídico pretendido, sem correrem o risco de se verem autuadas pela Fiscalização, por distribuição disfarçada de lucros, nasce o seu direito ao exercício da ação declarativa, tal como preleciona Sérgio Sahnone Fadel («Código Civil Comentado», Tomo I, págs. 41/43), no trecho transcrito no aludido Memorial e que conferi:

«São de Estelita estas bem lançadas afirmações: «Ultimamente, porém, alargou-se-lhe o âmbito de ação (refere-se à declaratória),

passando-se a considerá-lo não só o meio normal de reintegrar os direitos já ofendidos, mas ainda uma forma de os tutelar, antes da violação, afirmando-os, se duvidosos na existência, ou incertos nos termos. Tal o escopo da ação declaratória, que pode ser intentada unicamente com o fim de obter a afirmação da existência ou inexistência de um direito. A instituição dela, se por um lado amplifica a missão tutelar do direito processual em face aos direitos individuais, permitindo ampará-los até mesmo antes de violados, pelo outro afirma o seu originário papel de pacificador da sociedade, com prevenir litígios, ordinariamente evitados pela simples definição de direitos resultantes da sentença que a decide. A esse último desígnio responde, com particular êxito, a sua utilização como meio interpretativo de contratos e situações outras, disciplinadas pela ordem jurídica».

E prosseguindo a leitura:

«Costa Manso afirma que «ação meramente declaratória é um remédio preventivo dos litígios» que visa eliminar uma incerteza sobre uma relação jurídica (Trabalhos do Projeto do Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo, vol. IV, pág. 371).

Pereira Braga (Exegese do Código de Processo Civil, 2º vol., pág. 147), sustentou a difusão do seu uso para dirimir dúvidas sobre a própria norma legal, acrescentando que a incerteza a ser dirimida pela ação pode incidir sobre uma relação jurídica ou sobre a própria norma legal. E essa incerteza gera sempre o estado de lide, quer ainda latente ou potencial, quer já atual ou manifestado num contraste de vontades e conflitos de interesses, que uma das partes expõe em Juízo, defendendo uma pretensão, e outra impugna, contestando

o alegado direito. O conflito atual, oriundo da ofensa a um direito é dirimido por meio de ação competente, cuja sentença, por isso mesmo, se é condenatória, é logo exequível; para dirimir a dúvida e evitar a efetivação de um conflito latente ainda, antes da violação do direito incerto, criou-se especificamente a ação declaratória, que, por isso mesmo, não é condenatória e não tem execução.

Da mesma opinião comunga Pontes de Miranda (Comentários, tomo I, pág. 109), para quem a ação declaratória «nada tem de repartiva, mas de nenhum modo se pode considerar sem contenção, uma vez que o Estado, por seu Juiz, é chamado a prestar a sentença, declarando direito que ainda não foi violado, que talvez nunca o seja, e no entanto é possível ser contestado pelo réu, ao responder à petição do autor.

Diante dessas circunstâncias, estou em respeitoso desacordo com a afirmação feita pelo eminente Ministro-Relator, em seu douto voto, de que as autoras não buscam a declaração de relação jurídica entre elas e a ré, «mas a resposta a dúvidas que lhes assaltam nas operações de que cogitam». Estariam segundo S. Exa., formulando uma consulta.

Ao contrário, **concessa venia**, entendendo que consulta elas formularam à Administração e, em face da resposta negativa, intentaram a ação judicial, objetivando a prolação de sentença que declare a existência do seu direito ou, por outras palavras, a certeza jurídica do procedimento que pretendem seguir, livres do risco, já materializado naquela resposta do Fisco à mencionada consulta.

O pedido, consubstanciado na peça vestibular é taxativo (fl. 9):

«Julgado precedente o feito, como esperam as requerentes, será eliminada a incerteza sobre a von-

tade da lei relativamente à situação concreta acima descrita, mediante sentença que declarará:

— a inexistência de distribuição disfarçada de lucros na operação de venda de imóveis que as requerentes pretendem fazer à empresa rural Balbo S.A. Agropecuária, pelo valor contábil, ainda que inferior ao valor do mercado, nas condições descritas neste feito, por inexistir nessas operações os pressupostos da distribuição disfarçada de lucros a que se referem os artigos 60, inciso I, 61, inciso I, e 61, § 1º), letra b, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

Oportuna a citação de Celso Agrícola Barbi a lição de Carnelutti:

«Para mim, o limite do processo de declaração consiste, se não na atualidade, no perigo da lide; portanto, o interesse na declaração existe quando, mesmo não sendo atualmente contestada uma pretensão e por isto não se havendo manifestado a lide, não seja excluída sua possibilidade no futuro. Afirma, ainda, que a divergência entre os dois titulares da pretensão, mesmo antes que se tenha verificado a lesão do direito, constitui motivo suficiente para o interesse de agir, conforme se verifica na história e na legislação». (Ação Declaratória Principal e Incidente) — edição 1977, págs. 84/85).

Por estas considerações, meu voto é no sentido de rejeitar a preliminar de carência de ação, porquanto considero cábivel, **in casu**, a declaratória ajuizada.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, presume, no seu artigo 60, a distribuição disfarçada de lu-

culos nos negócios pelo qual a pessoa jurídica:

«I — aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do ativo a pessoa ligada;

II — adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada;

III — perde, em decorrência do não exercício de direito à aquisição de bem e em benefício de pessoa ligada, sinal, depósito em garantia ou importância paga para obter opção de aquisição;

IV — transfere à pessoa ligada, sem pagamento ou por valor inferior ao de mercado, direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão de companhia;

V — empresta dinheiro à pessoa ligada se, na data do empréstimo possui lucros acumulados ou reservas de lucros;

VI — paga à pessoa ligada aluguéis, «royalties» ou assistência técnica em montante que excede notoriamente do valor de mercado».

Também essa presunção ocorre nos negócios entre pessoa jurídica e pessoa física que seja seu sócio, administrador ou titular, ou deste seja cônjuge ou parente até o 3º grau, inclusive afim.

Igualmente se presume a distribuição disfarçada de lucros se a companhia contrata com acionista controlador, ou com seu parente até o 3º grau, inclusive afim, os negócios de que tratam os mencionados itens I a VI do artigo 60 do diploma legal em tela, ou qualquer outro negócio, «em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para o acionista controlador do que as que prevaleçam no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros» (artigo 61, I e II).

Ora, na espécie vertente, cuidando-se de alienações entre pessoas jurídicas, a presunção da distribuição disfarçada de lucros se prende à existência do acionista controlador que a lei define como:

«...a pessoa física ou grupo de pessoas físicas residentes no País, e a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, que diretamente, ou através de sociedade ou sociedades sob seu controle, seja titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia» (artigo 61, § 1º, letra a).

A respeitável decisão monocrática, arrimada em parecer do Professor Ruy Barbosa Nogueira, da Faculdade de Direito da Universidade do Estado de São Paulo, descarta a configuração, no caso, da figura desse acionista.

Realmente, embora as pessoas jurídicas envolvidas nas preconizadas transações, pertençam a membros da mesma família, conforme enfatizado nos autos, forçoso é reconhecer que não há em qualquer delas sócio ou grupos de sócios com a qualidade de acionista controlador, consoante o entendimento legal.

Em verdade, pelos elementos trazidos à colação, essa qualidade não pode ser emprestada aos ditos sócios, quer considerados individualmente, quer em grupos. Não reúne qualquer deles a titularidade de direitos que assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia. Aliás, a própria apelante G reconhece quando aduz: «É bem verdade que individualmente nenhum dos acionistas ostenta a situação que lhe assegure a

condição de controlador». E se, a seguir, deduz a existência dessa figura do fato de pertencerem as empresas em causa a membros da mesma família, que controlam e decidem os seus destinos, à evidência o faz expressando uma opinião subjetiva, apartada da realidade legal. É que a circunstância apontada, ainda que ponderável, não tem o condão, como bem ressalta a apelada «de ampliar o conceito legal de acionista controlador».

Assim, se nas sociedades referidas não se pode, face aos elementos produzidos, detectar a figura do acionista controlador, parece-me inevitável a conclusão de que incorrerá, nas transações enfocadas na inicial, a presunção legal de distribuição disfarçada de lucros.

Daí porque, à minguia de elementos outros que respaldem a irresignação apelatória, mantenho a sentença remetida, da qual destaco:

«Não existe, no caso em exame, a figura do acionista controlador. Pelo estudo dos documentos apresentados com a inicial concluiu-se que nenhuma das pessoas físicas acionistas das requerentes ou da Balbo S.A. Agropecuária, ou conjunto de pessoas físicas, pode ser considerada como acionista controlador de qualquer uma dessas empresas.

Nenhuma das pessoas físicas acionistas das empresas envolvidas na transação pode ser conceituada de acordo com o previsto no artigo 116, do Decreto-Lei nº 1.598, o mesmo podendo se dizer com respeito ao determinado no **caput** do artigo 116, do decreto-lei supra-referido. Pois, para que tal acontecesse, necessário seria que fossem obedecidas as formalidades do artigo 118 da Lei nº 6.604, de 15-12-1976.

A resposta dada pelas autoridades administrativas à consulta for-

mulada pelas autoras, não pode ser aceita. Não se caracteriza, no caso, a distribuição disfarçada de lucros, não se pode falar em acionista controlador e também não existe, no caso, o chamado e pretendido pelo Fisco, «grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto».

Acionista controlador, de acordo com o definido na letra a, do § 1º, do artigo 61, do Decreto-Lei nº 1.598/77 é: «a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, que diretamente ou através de sociedade ou sociedades sob seu controle, seja titular do direito de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia».

Pelo exame do quadro acionário das três empresas envolvidas na transação, nenhuma das pessoas físicas acionistas da adquirente dispõe de direito de sócio que lhes assegurem quer a maioria de votos nas deliberações da assembléia geral, quer o poder de eleger a maioria dos administradores, não constituindo também, como já mencionado, grupo acionista controlador, constituindo, na realidade a totalidade dos acionistas.

Todos os acionistas, como se observava do quadro, são acionistas das companhias relacionadas no presente caso, não havendo preponderância acionária de um acionista sobre outro e não havendo preponderância na administração».

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.542-SP — Registro nº 4.193.237 — Rel.: Sr. Ministro Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da

1ª Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Atilio Balbo S.A.— Açúcar e Alcool e outro. Advs.: Drs. Márcio Murano e outro e Luiz Otávio de Barros Barreto.

Decisão: Após o voto preliminar do Sr. Ministro-Relator, em dando provimento à apelação para julgar as autoras carecedoras da ação, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Aguardando o Sr. Ministro Torreão Braz — (Sessão 9-3-83).

Seção de 11-4-83 — Prosseguindo no julgamento, a Turma por maioria, vencido o Relator, rejeitou a preliminar de carência da ação; em seguida, por indicação do Relator, foi adiado o julgamento do mérito

para uma das sessões subseqüentes.

Sessão de 13-4-83 — Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Relator, rejeitou a preliminar de carência da ação; no mérito, por unanimidade, negou provimento à apelação (13-4-83 — 6ª Turma).

Sustentação Oral: Dr. José Arnaldo G. de Oliveira, pela apelante e Luiz Otávio de Barros Barreto, pelos apelados.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.858 — RJ
(Registro nº 2.145.650)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelantes: Octacílio Mesquita e outros

Apelada: União Federal

Advogado: Carlos Medeiros Silva

EMENTA

Administrativo. Funcionário. Equiparação salarial. Paridade classificatória. Quadros de poderes diferentes.

A equiparação ou vinculação renumeratória do pessoal do serviço público é proibida por força de norma constitucional (parágrafo único, do artigo 98, da CF).

A paridade recomendada no § 5º, do artigo 108, da Lei Fundamental, tem como modelo a classificação do Poder Executivo descabendo invocar a providência inversa, principalmente quando leis específicas para cada setor, atentas ao comando maior, estabelecem padrões diversos.

Improcede, assim, a pretensão de funcionário da Secretaria do Ministério Público Federal no sentido de reconhecimento de níveis remuneratórios iguais aos da Secretaria do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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 dos autores e confirmar a sentença que julgou improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **William Patterson**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Funcionários da Secretaria do Ministério Público Federal ajuizaram ação ordinária contra a União, pleiteando o reconhecimento de paridade de vencimentos e vantagens com os servidores da Secretaria do Supremo Tribunal Federal de idênticas ou assemelhadas funções.

As alegações das partes estão assim resumidas no relatório da sentença de primeiro grau:

«Fundamentando-se em decisão proferida pelo STF, em sessão plenária, na Representação de Inconstitucionalidade nº 927-SP (RTJ 82/30), os autores sustentam que a equiparação aos servidores da Suprema Corte, que antes lhes era assegurada pela Lei nº 4.291, de 12-12-63 (e não 10-12-63, como está na inicial) e pelo Decreto nº 79.704, de 17-5-77 (e não Decreto nº 79.204, de 12-5-77, como está na inicial).

Tal diploma veio pôr em execução, no âmbito do Quadro de Pessoal da Secretaria do Ministério Público Federal, o Plano de Classificação de Cargos instituído

pela Lei nº 5.645/70. Por força desse decreto, a maioria dos autores foi enquadrada como Agente Administrativo, início de carreira, embora todos já contassem mais de vinte anos de serviço público, segundo alegam.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 12/36.

A União Federal contestou a ação com a costumeira petição de fl. 41, em que se limitou a pedir sua improcedência reportando-se, quanto ao mais, às informações de fls. 42/46 oriundas do DASP e ao expediente de fl. 47, do Ministério da Justiça, que veio acompanhado dos elementos de fls. 48/54 e da legislação de fls. 55/121.

O Diretor-Geral Substituto do DASP sustenta que a ação seria improcedente face ao disposto no parágrafo único do artigo 98 e no parágrafo 1º do artigo 108, ambos da Constituição Federal. Os autores estariam a confundir a paridade com equiparação de vencimento, que é expressamente vedado pela Constituição.

Sentenciando, o Dr. Carlos Augusto Thibau Guimarães, eminente Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, julgou improcedente a ação (fl. 250).

Recorreram os autores, com as razões de fls. 253/259, onde tecem críticas ao v. decisório, analisando os trechos do mesmo para refutar os argumentos.

Extraem do laudo pericial conclusões favoráveis ao pleito. Realçam a injustiça da situação, proclamada pelo próprio Juiz, assim como a paridade constitucional. Dizem que cabe ao Judiciário corrigir erros dessa natureza. Invocam a Lei nº 4.291 de 1963 e Decreto nº 53.668, de 1964.

Contra-razões às fls. 262/263.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República

opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 268/269).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A rigor não me parece que a solução da espécie esteja vinculada a resultados de qualquer perícia sobre a identidade de tarefas executadas pelos autores e o funcionalismo da Secretaria do Egrégio Supremo Tribunal Federal. A matéria subsume-se a disciplinamento legislativo, porquanto se cuida de remuneração de servidor público, cujos padrões são estabelecidos por lei.

A despeito de tal compreensão, devo esclarecer que houve perícia judicial e, mesmo assim, os seus comentários, a meu juízo, não favorecem os interessados. Vejam-se as explicações fornecidas às fls. 234/235 (lê).

Ainda que esse laudo fosse inteiramente favorável aos autores, ainda assim não poderia autorizar a pretendida igualdade salarial. Como se sabe, o regime jurídico desse pessoal é legal e não contratual, o que importa desconsiderar providências com o intuito de arbitrar vencimentos que não se ajustem aos níveis fixados na legislação específica.

Dois aspectos jurídicos poderiam ensejar debates no campo do pedido constante da inicial. Em primeiro lugar, de equiparação não se pode cogitar, por força de expressa proibição constitucional, consoante se vê da regra insita no parágrafo único, do artigo 98, da vigente Carta, que reproduz o princípio estabelecido no artigo 96, da Constituição de 1967, com a seguinte redação:

«Art. 98.»

Parágrafo único — Respeitado o disposto neste artigo, é vedada vin-

culação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público».

Desta forma, descabe trazer à colação textos de leis e decretos anteriores à própria Constituição de 1967, assegurando equivalências ou equiparações de vencimentos e vantagens, entre funcionários públicos, pois desde a promulgação daquela Lei Fundamental a permissão deixou de existir, sem lugar, ainda, para rememorar o postulado do «Direito adquirido», pela simples razão que não há direito adquirido contra a Constituição.

Sobre esse aspecto, vale lembrar a lição do insigne Pontes de Miranda, verbis:

«Tudo que depende de eficácia, dentro do tempo, da nova Constituição, só é constitucional se atende aos novos textos. Nenhum contrato da União, dos Estados-membros ou dos Municípios, nem lei, nem extinto decreto-lei, nem simples decreto, vale, se não poderia ser concluído ou editado sob a Constituição nova (...).

A Constituição é rasoura que desbasta o direito anterior para que só subsista o que é compatível com a nova estrutura e as novas regras constitucionais» (Comentários à Constituição de 1967 — Emenda 1, tomo VI, pág. 380).

Mesmo que não se cuidasse de preceito maior, impeditivo de equiparação, a mera circunstância de tratamento diverso através de leis que fixam, diferentemente, os vencimentos das Secretarias postas em confronto, já bastaria para afastar a medida. A propósito transcrevo os lances a seguir, contidos no voto que proferi na AC nº 66.392-PR, os quais se ajustam à hipótese sob exame:

«Garantir uma situação pretérita significaria reconhecer um direito contrário aos comandos vigentes.

Como se sabe, a doutrina e a jurisprudência já consagraram o entendimento, segundo o qual o funcionário público sujeita-se ao regime legal, em oposição ao contratual, de sorte que fica vinculado ao disciplinamento vigente, sem lugar para reparações com base no princípio fundamental do «direito adquirido». Aliás, sob o tema em questão tive oportunidade de manifestar-me nestes termos, no julgamento da arguição de inconstitucionalidade pertinente à AC nº 46.309-RJ:

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

É verdade que predomina um consenso, na doutrina e na jurisprudência, sobre descaber o privilégio, tendo em vista o regime estatutário a que estão subordinados os funcionários públicos. Nesse sentido vale lembrar a lição do emérito administrativista argentino, Benjamin Villegas Basavilbaso, em seu clássico «Derecho Administrativo, vol. III, pág. 469, ao declarar, com apoio em Jéze, verbis:

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

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

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

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

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

No que tange à paridade constitucional é evidente estar ela voltada para as diretrizes da classificação a ser adotada para cada Poder, tomando como modelo as do Executivo no que possível. E ler-se:

«Art. 108.

§ 1º Aplicam-se, no que couber, aos funcionários do Poder Legislativo e do Poder Judiciário da União e dos Estados, e aos das Câ-

maras Municipais, os sistemas de classificação e níveis de vencimentos dos cargos do serviço civil do respectivo Poder Executivo».

Se o legislador, atento a esse comando, prescreveu leis, para cada setor em discussão, criando planos próprios com a classificação onde não estão identificados os pressupostos para se observar a igualdade salarial, é óbvio que descabe ao Judiciário, por via transversa, fazê-lo.

Advirta-se, por oportuno, que o dispositivo constitucional declara ser a classificação do Executivo o modelo para a dos demais Poderes, significando dizer que não pode prosperar o inverso, como querem os autores, ou seja, a adoção de padrões do Judiciário em quadro do Executivo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.858-RJ — Registro nº 2.145.650 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Aptes.: Octacílio Mesquita e Outros. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Carlos Medeiros Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso dos autores e confirmou a sentença que julgou improcedente a ação (Em 19-11-82 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.063 — RJ

(Registro nº 2.675.455)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Estado do Rio de Janeiro

Apelada: Cia. Brasileira de Alimentação — COBAL

Advogados: Drs. José Edwaldo Tavares Borba e João Norberto Farage e outros

EMENTA

Administrativo. Indenização. Acordo de acionistas. Entidades Públicas.

Questões vinculadas a «Acordo de Acionistas», regulando o exercício de voto e a designação de dirigentes da sociedade, não pode gerar direitos indenizatórios.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso do apelante, para confirmar a sentença de primeira instância, na forma do re-

latório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1982
(Data do julgamento — Ministro Gueiros Leite Presidente — Ministro William Patterson Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação ordinária contra a Companhia Brasileira de Alimentos — COBAL, objetivando indenização correspondente ao valor de suas ações no capital da CEASA, em função do valor patrimonial líquido, a ser apurado em execução.

Alega que firmou com a ré um «Acordo de Acionistas», em 2-10-79, no sentido de regular o exercício do direito de voto para a eleição dos administradores da sociedade. Todavia, a COBAL, de forma abusiva, descumpriu o referido «Acordo», além de denunciá-lo, através notificação judicial, agindo com evidente má fé.

Por sua vez, a Empresa defende-se sustentando que procedeu nos limites da legislação. Investe contra a validade do «Acordo».

Os lances das posições em conflito estão assim resumidos no relatório da sentença de primeiro grau (lê fls. 106/113).

Decidindo a questão, o Dr. Paulo Freitas Barata, eminente Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, julgou a ação improcedente, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa (fl. 114).

Inconformado, recorreu o Estado do Rio de Janeiro, com as razões de fls. 117/123, em críticas ao v. decisório. Diz que a sentença se limitou a acolher os argumentos da contestação. Insiste nas alegações já oferecidas no corpo dos autos, principalmente aquelas onde procura refutar e combater os motivos invocados pela COBAL, em sua resposta.

Contra-razões às fls. 126/129.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos (fl. 136).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: O MM. Juiz a quo resolveu a controvérsia com a seguinte fundamentação:

«Entendo, *data venia*, desnecessária a produção de outras provas ao desate da controvérsia. Os documentos trazidos para os autos são suficientes e dispensam o depoimento pessoal do autor e a inquirição de testemunhas. Outrossim, a prova pericial só se fará necessária em execução, se procedente a ação.

Quanto ao mérito, entendo não caracterizada má fé por parte da COBAL ao denunciar o contrato e nem desse ato resultou ter sido o autor despojado, «abrupta e indevidamente», da capacidade de influir nos destinos da CEASA.

O Acordo de Acionistas firmado entre o Estado do Rio de Janeiro e a COBAL para regular o exercício do direito de voto para a eleição dos Administradores da CEASA/RJ, não foi registrado nos órgãos competentes da referida Sociedade. É válido, unicamente, para os signatários do mesmo.

Verificando, a COBAL, que a convocação do Conselho de Administração para a eleição do Diretor-Presidente da CEASA/RJ não tendia aos ditames do Estatuto Social, pois desobedeceu ao disposto na letra P do artigo 9º, que exigia fossem ouvidos prévia e expressamente os acionistas sobre as indicações feitas para o cargo, notificou ao Estado do Rio de Janeiro da rescisão do Acordo de Acionistas e deu o pré-aviso de trinta dias previsto no seu artigo 6º.

E assim podia agir a COBAL, pois tratando-se de Acordo por prazo indeterminado, qualquer dos signatários pode denunciar o Acordo a qualquer tempo, por não mais lhe interessar nele prosseguir.

A denúncia tem efeito liberatório e produz efeitos independentemente de declaração judicial.

Na data designada, a COBAL, por seus Conselheiros, fez ver que a reunião não estava regularmente habilitada a decidir sobre a eleição de seu Presidente e deu conhecimento da notificação feita ao Estado do Rio de Janeiro, dando por findo o Acordo de Acionistas. Por votação de 3 Conselheiros num total de cinco ficou decidido o não conhecimento do assunto constante da Ordem do Dia daquela reunião.

Não pode, a COBAL, ser acusada de haver agido com má fé e de haver impedido o Estado do Rio de Janeiro de influir nos destinos da CEASA/RJ. O Estado por seu Conselheiro, tem direito de votar como bem entender e é através de seu voto que pode intervir na administração da CEASA. Se foi voto vencido, deve acatar a decisão da maioria.

Irresignado por não haver sido eleito o candidato que indicou para o cargo de Presidente da CEASA/RJ, não pode o autor se retirar da sociedade ou exigir da COBAL, pelas atitudes que esta tomou legalmente, indenização equivalente ao valor de suas ações no capital da CEASA».

Em primeiro lugar não vislumbro qualquer vício ou irregularidade no decisório, pelo simples fato de encampar, como razões de decidir, os motivos apresentados na manifestação de uma das partes, no caso, a ré. O seu convencimento é livre, podendo socorrer-se, para fundamentar a decisão, de qualquer argumen-

to fático ou jurídico, que lhe pareça adequado.

Na verdade, o autor procura apegar-se, unicamente, ao texto de um «Acordo» celebrado entre os litigantes, onde se disciplina a forma de eleição do dirigente máximo da CEASA.

Diz a Cláusula Segunda do indigitado documento:

«Este Acordo tem por objeto, segundo os interesses dos acionistas signatários, estabelecer seus benefícios e demais disposições sobre a composição e indicação de pessoas para o Conselho de Administração, Diretoria e Conselho Fiscal».

A seguir (Cláusula Terceira) estabelece o critério de designação dos membros do Conselho de Administração, e, na Cláusula Quarta dispõe:

«A Diretoria será composta de um Diretor-Presidente e de um Diretor Técnico-Financeiro, eleitos pelo Conselho de Administração».

§ 1º Caberá aos membros do Conselho de Administração, que representem o Governo do Estado do Rio de Janeiro, indicar o Diretor-Presidente, e aos membros que representem a COBAL indicar o Diretor Técnico-Financeiro».

A Cláusula Quinta cuida do Conselho Fiscal. A Cláusula Sexta, ao tratar do prazo, prescreve:

«O presente Acordo vigorará por prazo indeterminado podendo ser rescindido a qualquer tempo pelas partes Contratantes, desde que pré-avisadas com antecedência de 30 (trinta) dias».

Finalmente, na última norma, elegem o foro da cidade do Rio de Janeiro como sede para as disputas oriundas do acordo.

Vê-se, de pronto, que o instrumento regula, exclusivamente, assuntos administrativos, de efeitos **interna**

corporis. Não disciplina outras questões, a não ser aquelas expressamente ligadas à composição e eleição dos membros dos seus órgãos direcionais. É omissis até mesmo quanto às penalidades decorrentes de infrações à sua normatividade. Como, então, atribuir-se efeitos patrimoniais, à violação de suas regras, de sorte a ensejar indenização? É obvio que se algum reparo pudesse resultar da quebra do «Acordo», teria de vincular-se à normatividade consensual, vale dizer, estaria adstrito à eleição ou designação dos integrantes da Diretoria, fosse para destituir aquele irregularmente indicado, fosse para compelir a parte recalcitrante a observar as regras estipuladas. Jamais se poderá extrair da instrumentalidade questionada outras conseqüências, principalmente no campo econômico-financeiro, conforme pretende o autor.

Demais disso, ainda que se pudessem atribuir à hipótese os efeitos cogitados, os prejuízos indenizáveis teriam de ser claramente definidos e identificados.

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, comentando a responsabilidade resultante dos contratos administrativos, adverte:

«O dano é, assim como a lesão sofrida carreando prejuízo, o elemento indispensável à figuração da responsabilidade administrativa nos contratos». (in *Contratos Administrativos*, pág. 378).

Registre-se, ainda, que sendo a CEASA, uma sociedade por ações, a sua atividade, em todos os sentidos, há de observar, em primeiro lugar, a disciplina específica dessas instituições, ou seja, a Lei nº 6.404, de 1976. O autor não trouxe, à colação, infringência de qualquer espécie, por parte da ré, aos ditames do diploma referenciado. Muito pelo contrário, é

a apelada que se agasalha em disposições dessa lei, em sua defesa. Veja-se, por exemplo, que o artigo 118 admite o acordo de acionistas para o exercício do direito de voto, estabelecendo, porém, condições para sua validade, como, por exemplo, a averbação nos livros de registros (§ 1º), de forma a prevalecer contra terceiros. Tal providência não foi tomada. Além do mais, o artigo 136 prevê solenidade para determinadas resoluções que interfiram no patrimônio das instituições. Não seriam questões pertinentes ao sistema eletivo, instituído este em «Acordo», que iriam interferir nos problemas de maior profundidade, legalmente disciplinados. Registre-se, ainda, que o reembolso do valor das ações, decorrente da retirada do acionista da sociedade, é matéria regulada na Lei nº 6.404 (artigo 137), onde estão explicitas as previsões, sem lugar para outros procedimentos estranhos.

Quanto ao problema da denúncia do acordo, não vejo a má fé assinalada. A COBAL agiu de acordo com as determinações legais e contratuais, porquanto o próprio «Acordo» permitia a iniciativa nesse sentido (Cláusula Sexta). A defesa de seus interesses não pode ser considerada como atitude tendenciosa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.063-RJ — Registro nº 2.675.455 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Apelante: Estado do Rio de Janeiro. Apelada: Cia Brasileira de Alimentação — COBAL. Advogados: Drs. José Edwaldo Tavares Borba e João Norberto Farage e Outros.

Decisão: A 2ª Turma, por unanimidade, nego provimento ao recurso

do apelante, para confirmar a sentença de primeira instância (Em 10-9-82 — 2ª Turma).

Sustentação oral, pelo Dr. José Edwaldo Tavares Borba, pelo Esta-

do do Rio de Janeiro e Dr. Inemar Baptista Penna Marinho, pela COBAL. Os Srs. Ministros José Cândido e Jesus Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.063 — RJ
(Registro nº 2.675.455)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Embargante: O Estado do Rio de Janeiro

Embargado: V. Acórdão de fl. 147

Advogados: Drs. José Edwaldo Tavares Borba e João Norberto Farage e outros, e Inemar Baptista Penna Marinho

EMENTA

«Processual civil. Embargos declaratórios. Omissões e dúvidas. Descabimento.

Resultando da análise dos pontos destacados nos embargos declaratórios a convicção de que o Acórdão apreciou todas as questões, desmerece considerar o recurso.

Embargos rejeitados.»

ACÓRDÃO

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

Decide a 2a. Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, 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 dezembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Esta Colenda 2a. Turma, em sessão de 10-9-82, ao acolher voto que profere na oportunidade, resolveu, por

unanimidade, negar provimento ao recurso do Estado do Rio de Janeiro, para confirmar a sentença de primeiro grau, resumida a decisão na seguinte ementa do respectivo Acórdão:

«Administrativo. Indenização Acordo de Acionistas. Entidades públicas.

Questões vinculadas a «Acordo de Acionistas», regulando o exercício de voto e a designação de dirigentes da sociedade, não pode gerar direitos indenizatórios.

Sentença confirmada».

O apelante opõe embargos declaratórios, alegando omissões e dúvidas, resumidas nos seguintes pontos: a) negativa de vigência ao artigo 1.056, do Código Civil; b) confronto da disposição contida na letra a, do artigo 116, da Lei nº 6.404, de 1976, com a declaração de que as questões

ligadas à composição e eleição dos administradores constituem assuntos administrativos, de efeitos *interna corporis*; c) violação do artigo 880, do Código Civil, em virtude da compreensão de ser o Acordo omissivo quanto às penalidades decorrentes de infração à sua normatividade; d) obscuridade ao se referir ao artigo 136, da Lei nº 6.404, de 1976; e) falta de pronunciamento sobre o fato de ainda vigente o Acordo, ter a COBAL deixado de o observar.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Inexiste a alegada negativa de vigência do artigo nº 1.056, do Código Civil. O Acórdão embargado demonstrou que o Acordo não cuidava de matéria que comportasse outras sanções além daquelas vinculadas à disciplina administrativa, cerne do seu conteúdo. Regulando o critério de composição e eleição dos membros dos órgãos direcionais, a infringência às regras normativas conduz necessariamente, a outro tipo de reparação, como, por exemplo, nulidade do procedimento ou destituição do eleito, se fosse o caso. Jamais estaria em causa a eficácia do preceito da Lei Civil, por distante da concepção formalizada.

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (Contrato Administrativo, pág. 98), leciona, com inegável acerto, ao cuidar da espécie:

«Num contrato administrativo, as sanções e penalidades decorrem, portanto, das condições pactuadas, da sua natureza jurídica na categoria, das cláusulas que nele se contêm, dos efeitos que devem produzir e das garantias oferecidas».

Não há que se buscar fora do âmbito do Acordo penalidades estranhas aos seus objetivos primordiais,

de essência administrativa, tão-somente.

Não vislumbro qualquer necessidade de confrontar o artigo nº 116, da Lei nº 6.404, de 1976, que trata do conceito de acionista controlador com a menção feita à natureza das questões ligadas à composição e eleição dos administradores. Ao dizer que têm efeito *interna corporis* pretendeu o decisório esclarecer que o instrumento regulava assuntos administrativos de sua exclusiva conveniência e interesse, restrita ao quadro de sua organização. Incorre a omissão argüida, nesse ponto.

Os argumentos alinhados na análise da primeira impugnação aplicam-se, também, quanto às objeções do item 3 da peça recursal. O artigo 880, do Código Civil, prevê a obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível. E manifesta a impropriedade da invocação.

A alusão feita ao artigo 136, da Lei nº 6.404, de 1976, teve o sentido de reforçar o entendimento desenvolvido, vale dizer, acentuar que os aspectos patrimoniais da sociedade merecem, por força daquela norma, cuidados especiais quanto às decisões, exigindo *quorum* privilegiado. O Acordo não prescreveu qualquer cláusula atinente a patrimônio da instituição e muito menos sobre sanções relativas a prejuízo. Ora, como o Autor reivindicava indenização correspondente ao valor de suas ações no capital da CEASA, cabia mencionar a regra como princípio básico de deliberações envolvendo o patrimônio, para mostrar que o Acordo não poderia regular o assunto.

Finalmente, descabe a alegação de que o v. aresto deixou de se pronun-

ciar acerca de inobservância, por parte da COBAL, do termo do «Acordo». A argumentação da r. sentença ao ser transcrita e acolhida incorporou-se às razões da decisão embargada. Ali está a análise da denúncia promovida pela COBAL e considerada desvestida dos vícios assinalados pelo autor. Está expresso que «a denúncia tem efeito liberatório e produz efeitos independentemente de declaração judicial». É óbvio que o compromisso exigido pelo embargante foi recusado. Assim, houve apreciação do aspecto, ao contrário do afirmado no recurso sob exame.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EDecl. na AC nº 78.063 — RJ — Registro nº 2.675.455 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Embg-te.: O Estado do Rio de Janeiro. Embgdo.: V. Acórdão de fl. 147. Advs.: Drs.: José Edwaldo Tavares Borba e João Norberto Farage e outros, e Inemar Baptista Penna Marinho.

Decisão: a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios (Em 10-12-82 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.664 — RJ (Registro nº 2.174.847)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelados: Paulo Agostinho Pereira e cônjuge

Advogados: Drs. José Arteiro dos Santos e outros

EMENTA

Processual civil. Execução hipotecária. Arrematação pelo credor hipotecário.

Se o preço obtido com tal arrematação for inferior ao valor da dívida, o credor hipotecário terá direito de exigir o pagamento da dívida restante como simples quirografário (Código Civil, artigo 767 e 849, VII).

O artigo 708 do CPC pressupõe a hipótese de plena satisfação do crédito.

Apelação 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 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, 13 de dezembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Torreão Braz, Presidente e Relator.

Indicação feita pelo Sr. Ministro Miguel Ferrante.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal em exercício na 8ª Vara do Rio de Janeiro extinguiu processo de execução hipotecária movida pela Caixa Econômica Federal contra Paulo Agostinho Pereira e sua mulher, **verbis** (fl. 90):

«À vista da arrematação de fl. 59 e da expedição da respectiva carta (fls. 83/85) e considerando a liquidação do débito declaro, por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos extinto o presente processo.

Dê-se baixa e arquite-se.

Custas já pagas (fls. 88)».

Apelou a CEF, com as razões de fls. 93/97, objetivando o prosseguimento da ação, para satisfação de débito remanescente (CPC, artigo 628 — *in fine* — e Código Civil, artigo 767) eis que arrematou o imóvel por Cr\$ 800.000,00 e o seu crédito era de Cr\$ 1.973.901,77 (fl. 59).

Os apelados não contra-arrazaram o recurso (fl. 102).

Sem revisão (RI, artigo 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Há quem se impressione com o disposto no artigo 708 do Código de Processo Civil, consoante o qual o pagamento ao credor se fará, entre outros modos, pela adjudicação dos bens penhorados.

Esta regra, porém, há de ser interpretada em conjugação com os artigos 767 e 849, inciso VII, do Código Civil, de cuja leitura se extrai a distinção entre crédito e garantia hipotecária.

Na conformidade da norma jurídica por último citada, a arrematação e a adjudicação têm como efeito a extinção da hipoteca.

O artigo 767, de outro lado, preceitua:

«Art. 767. Quando, excutido o penhor, ou executada a hipoteca, o produto não bastar para o pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante».

Comentando a disposição, escreve Carvalho Santos (Código Civil Brasileiro Interpretado, 2a. ed., vol. X, pág. 100): «Continuará o devedor obrigado pessoalmente, diz o texto supra deixando claro, assim, que quanto ao restante, depois de verificada a insuficiência dos bens dados em garantia, o credor já não mais figura como hipotecário, passando a ser mero credor quirografário».

Clóvis Beviláqua ministra lição idêntica (Direito das Coisas 2a. ed., 2º vol. págs. 319/320), **verbis**: «A execução da hipoteca obedece ao rito estabelecido nas leis do processo, terminando pela arrematação em praça ou adjudicação ao credor. Se o preço da arrematação exceder o valor da dívida, o que sobrar do pagamento ao credor pertence ao dono do bem arrematado; se a soma obtida com a venda judicial não chegar para pagamento integral da dívida, terá o credor hipotecário direito, como simples quirografário, de exigir solução da dívida restante».

Dispensó-me, *brevitatis causa*, de colacionar outras opiniões igualmente respeitáveis. O que vale é o registro de que o citado artigo 708 da lei processual há de ser entendido em termos, como significando a plena satisfação do crédito.

Aliás, na Apelação Cível nº 69.708, o Ministro Romildo Bueno de Souza proferiu magnífico voto a respeito do tema, estando o Acórdão assim ementado:

«Processual Civil.

Processo de execução hipotecária.

Adjudicação do bem hipotecado pelo credor hipotecário exeqüente: conseqüente extinção da hipoteca.

Bem, contudo, de valor inferior ao do débito hipotecário.

Subsistência, portanto, como quirografário, do crédito remanescente.

Prosseguimento da execução, pelo saldo do crédito.

Aplicação dos artigos 767 e 849, VII, do Código Civil; e 708, II do Código de Processo Civil.

1. A extinção da hipoteca não resulta, necessariamente, na extinção do crédito hipotecário. Se advém da adjudicação do bem hipotecado pelo próprio credor hipotecário e exeqüente a extinção do crédito só se verifica se o valor do bem é para tanto suficiente.

2. Neste caso, o saldo remanescente constitui crédito quirografário.

3. Tem lugar, portanto, o prosseguimento da execução pelo saldo».

Com estas considerações, dou provimento à apelação, a fim de que a execução prossiga pelo crédito remanescente, de natureza quirografária.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: Quando executado o penhor ou executada a hipoteca, o produto não basta para o pagamento da dívida e despesas judiciais, o devedor continuará obrigado, pessoalmente, pelo restante. É o que dispõe o artigo 767 do Código Civil. Comentando o preceito, diz Clóvis Beviláqua: «O direito real que garante a dívida não exclui a garantia pessoal genérica, do patrimônio do devedor, para a solução das obrigações contraídas. Ao lado da garantia real especializada, subsiste a pessoal generalizada, co-

mun a todas as dívidas. A razão jurídica, de modo algum, exige que, constituída a garantia real, somente os bens dados em garantia respondam pelo pagamento» (Código Civil Comentado, 1917, vol. III, pág. 335).

Distingue-se, pois, a obrigação da garantia oferecida.

Executada a garantia, extingue-se o privilégio, mas não o direito de haver eventual remanescente da dívida.

Na conjuntura, o credor hipotecário ou pignoratício passa à condição de mero credor quirográfico, não sendo necessário intente nova ação para cobrar, nessa qualidade, o restante do débito. A propósito preleciona J.M. de Carvalho Santos: «Não é preciso, todavia, que o credor intente uma nova ação. Prossegue a mesma, que começou com o caráter de hipotecária. Verificado que o produto da arrematação não bastou para o integral pagamento da dívida, o credor requererá a penhora em outros bens que possua o devedor, sendo dispensável nova condenação do réu, que, apesar disso, necessita ser novamente citado para, no prazo legal, pagar o excedente ou nomear bens à penhora, citação que deverá se estender à mulher, se ele for casado e a penhora recair em bens imóveis» (Código Civil Brasileiro Interpretado, Calvino Filho, Editor — 1935, vol. X, págs. 100/101).

Há, contudo, a considerar que, em se cuidando de hipoteca vinculada ao Sistema Financeiro de Habitação, a adjudicação do imóvel, nos termos do artigo 7º da Lei nº 5.741, de 1971, exonera o executado da obrigação de pagar o restante da dívida.

No caso em exame, o contrato exeqüendo reporta-se às normas do Decreto-Lei nº 70, de 1966, e os demonstrativos da conta aludem à citada Lei nº 5.741, de 1971.

Contudo, não se pode concluir ao certo pela aplicação da disciplina deste último diploma legal, à míngua de maiores elementos de convicção.

Na realidade, a decisão monocrática dando, «tout court» pelo pagamento do débito, sem qualquer justificativa, nada esclarece a respeito. Essa circunstância, aliada à revelia dos executados, leva a circunscrever a apreciação da matéria aos limites da irresignação apelatória, posta contra o não atendimento da pretensão de se dar prosseguimento ao feito para cobrança do alegado saldo devedor.

E vista a questão sob esse ângulo, afastado, no momento, o exame do regime legal que presidiu a avença, com implicações relativas à persistência da obrigação, parece-me adequada a acolhida do apelo, face à

norma do referenciado artigo 767 do Código Civil.

Com essas considerações, acompanho a conclusão do voto do eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 79.664-RJ — Registro nº 2.174.847 — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: Caixa Econômica Federal. Apdos: Paulo Agostinho Pereira e cônjuge. Advs.: Drs. José Arteiro dos Santos e outros.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 13-12-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.814 — MG

(Registro nº 3.428.990)

Relator Originário: O Sr. Ministro José Cândido

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Costa Lima

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara — MG

Apelante: União Federal

Apelado: Carlos Antônio Ribeiro

Advogado: Mauro Belém Botelho

EMENTA

Responsabilidade civil. Acidente com aeronave particular em voo de exame de piloto.

Prova de que a aeronave foi utilizada, sem autorização expressa do proprietário em voo de exame (cheque) de piloto por examinador designado pelo DAC, responde a União pelos danos por ela sofridos durante esse voo.

ACORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, ne-

gar provimento ao recurso da União Federal, para confirmar a sentença e julgar prejudicada a 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, 16 de dezembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Carlos Antonio Ribeiro propôs ação de rito sumaríssimo contra a União Federal, para se ver indenizado da quantia de Cr\$ 1.726.039,00 (hum milhão, setecentos e vinte e seis mil e trinta e nove cruzeiros), correspondente ao custo da recuperação da aeronave acidentada (avião prefixo «PT-AZG», tipo «D-50-A», marca «Bonanza», de propriedade do autor, além de Cr\$ 440.000,00 (quatrocentos e quarenta mil cruzeiros), a título de lucros cessantes, pela paralisação do avião, desde a data do acidente até a data em que foi feita a perícia. Pede mais, o valor das peças do trem de pouso do avião, além dos ônus processuais da sucumbência.

O ajuizamento da ação foi precedido de medida cautelar de produção antecipada de prova pericial (autos em apensos).

A ré, em audiência, contestou o feito (fls. 18/21). Nesse ato e por precatória, foram inquiridas diversas testemunhas.

Em sentença de fls. 85/96, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara, no Estado de Minas Gerais, julgou procedente a ação para condenar a ré a pagar a quantia de Cr\$ 2.166.039,00 (dois milhões, cento e sessenta e seis mil e trinta e nove cruzeiros), com correção monetária a partir do laudo de fl. 77 (processo cautelar), juros de mora de meio por cento a partir da citação no processo cautelar e ônus processuais próprios da sucumbência.

Foi provido agravo, nesta Turma, contra meu voto, no sentido de que o MM. Juiz não poderia mandar citar

pessoas, tidas como responsáveis distintas pelos danos, porque a denunciação da lide (artigo 70, III, CPC) era faculdade da parte (ver autos apensos).

Inconformada, a União Federal apelou da sentença, oferecendo razões de fls. 98/100. Diz que:

a) não houve infração ao dever legal, praticada por qualquer agente federal, de modo a acarretar a responsabilidade da União Federal;

b) os deveres previstos no artigo 156, letras e, l e n do Decreto-Lei nº 32/66, que o MM. Juiz a quo diz terem sido violados pelos dois tripulantes, não atingem qualquer funcionário civil ou militar da apelante, pois se dirigem ao apelado ou seus prepostos (artigo 155 do Decreto-Lei nº 32/66);

c) o acidente ocorreu por falha mecânica;

d) a atuação e presença do Coronel Ronald Hílio Pinheiro não foram causa ou concausa do sinistro;

e) os funcionários do aeroporto não são obrigados a verificar se o piloto que pretenda decolar é habilitado ou não;

f) Ênio Montenegro de Oliveira era empregado do proprietário do avião e segundo tripulante de quase todos os vôos da aeronave.

Contra-razões de fls. 102/105.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, de fls. 109/115, pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

EMENTA: Responsabilidade Civil do Estado — Acidente em Avião.

Mesmo que o ônus da prova seja da ré, para ilidir a sua responsabilidade pelos prejuízos, compete ao autor demonstrar que o evento da-

noso é consequência de causa, a cargo de agente da União Federal.

Não basta simples alegação para se ter existente a relação de causalidade.

Falta de apresentação de documentos, como a autorização, do proprietário do avião, não é causa de acidente.

Ademais, o piloto era empregado do autor ou de preposto deste, pois realizou diversos vôos antes do acidente, a soldo.

Apelação provida.

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): No caso destes autos, não se põe dúvida quanto à ocorrência do evento danoso nem quanto à apuração dos prejuízos. A matéria, nesse ponto, é pacífica.

A controvérsia gira em torno de se saber se a apelante tem responsabilidade pela ocorrência, porque um dos seus funcionários, o Cel. Ronald Hílio de Lemos Pinheiro, tomou parte no vôo da aeronave sinistrada, de propriedade do autor.

A prova se mostra frágil, não autorizando fácil conclusão nesse sentido.

Não foram inquiridos o Coronel Ronald nem o piloto Ênio Montenegro Oliveira.

As testemunhas ouvidas não foram uníssonas em diversos detalhes, tais como; se a porta principal do avião estava aberta; se as chaves estavam realmente com o proprietário; se o piloto Ênio era autorizado pelo apelado a utilizar o avião, entre outros.

É certo que o piloto Ênio fez diversas viagens, nos meses de novembro e dezembro/77, antes do acidente (fls. 28/29), o que mostra haver forte presunção de relação de emprego, mesmo que fosse sem formalização de contrato, entre o piloto e o apela-

do. Se não com este, pelo menos com preposto deste, o Comandante Humberto Baltazar da Cunha (fl. 34), em companhia de quem pilotava o avião (fl. 30).

Para que o nexo causal ficasse demonstrado cabalmente era necessário que a apelante, através de qualquer dos seus prepostos, tivesse agido com imprudência, negligência ou imperícia ou mesmo com dolo.

Se o examinador (ou «checador») participava do vôo para aferir a capacidade do examinando, culpa nenhuma lhe cabe pelo sinistro, porque se houve negligência foi do piloto Ênio.

Se no caso de responsabilidade objetiva o MM. Juiz diz que o ônus da prova cabe à apelante, ré, na ação, também é curial que o autor, ora apelado, demonstre de modo integral que há nexo de causalidade entre o ato do agente público e o acidente. Só há prova do resultado. A da causa não ficou inteiramente demonstrada, para autorizar condenação.

Certamente não foi a falta de exibição de documentos a causa do acidente.

A pretensa irregularidade de utilização da aeronave também não foi a causa do sinistro.

Admitindo-se, para argumentar, que houvesse descumprimento de normas, por parte de pessoas do DAC, no Aeroporto, em não ter exigido do examinando os documentos do avião e a autorização do proprietário, ainda assim isso não seria a causa determinante da aterrissagem com o trem de pouso recolhido («pouso de barriga»), causadora dos danos.

Não se deve perder de vista que o piloto Ênio solicitou autorização para o vôo (doc. de fls. 170/1 dos apensos) e já era piloto de categoria mo-

nomotor, daí porque, se houvé, ela está concentrada na ação desse piloto.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal, para reformar a sentença.

É o meu voto.

VOTO VOGAL

O Senhor Ministro Gueiros Leite: Data venia do eminente Ministro-Relator, acompanho o eminente Ministro Costa Lima, sem a ressalva, porque acho que o artigo 107 da Constituição Federal autoriza, indistintamente, a ação regressiva da União contra o seu preposto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Costa Lima: Os laudos de fls. 79 e 154 da cautelar em apenso mostram as avarias sofridas pela aeronave do autor e a relação imediata entre essas avarias e o pouso de barriga por ela sofrido quando do vôos de «Cheque» do Piloto Ênio Montenegro de Oliveira, sob controle do Cel. Ronald Hílio de Lemos Pinheiro, e autorizado pelo órgão competente do Departamento de Aviação Civil (DAC) da Aeronáutica (fls. 9/10, cautelar). A alegação de existência de defeito técnico do próprio veículo como causa do acidente não encontra eco nos autos mas, ao contrário, falha humana é que ressalta da prova testemunhal, onde se diz que, provavelmente, teria sido confundida a alavanca dos flaps com a do trem de pouso (fl. 22) e pela prova pericial, negativa para qualquer comunicação do piloto com a torre a respeito de alguma deficiência desse trem de pouso (fl. 158 da cautelar).

2. No tocante aos comportamentos humanos, não há dúvida de que o DAC, atendendo a pedido de Ênio Montenegro de Oliveira, autorizou a realização de seu exame (chek) na

aeronave de propriedade do autor, sem autorização expressa deste (fls. 9, 10 e 33 da cautelar); e de que, para realizar dito exame, o Sr. Ênio e o Tenente-Coronel Ronald Hílio de Lemos Pinheiro (examinador designado pelo DAC) entraram no avião à sorrelfa, pela porta de bagagem, já que não tinha a de acesso à cabine, e realizam o vôo sem portar os documentos exigidos (fls. 7, 80/81 e 157 da cautelar). Houve, assim, omissão das cautelas mínimas, quer por parte do DAC ao autorizar o exame, quer por parte do examinador, seu preposto, ao se apossar da aeronave por essa forma irregular.

A União, valendo-se do Ofício reservado de fls. 27/32, do DAC (fls. 28/32 da cautelar), procura eximir-se da responsabilidade: primeiro, dizendo que o Sr. Ênio costumava sair na aludida aeronave, em vôos comerciais, conduzindo passageiros, como «co-piloto» do Comandante Humberto Baltazar da Cunha, este verdadeiramente autorizado pelo autor (fl. 34 da cautelar) e doutros pilotos, donde se presumir que o examinando fosse empregado do autor e estivesse autorizado, por este ou por aquele Comandante, a usar o avião; segundo, que o autor foi negligente ao deixar aberta a porta de bagagem, assim contribuindo para que o avião fosse indevidamente utilizado por terceiros, como o proprietário de um automóvel que o deixasse aberto aí num estacionamento. Mas, data venia, a primeira alegação agravaria, ao invés de excluir, a responsabilidade da ré, pois seria a confissão de que, para total insegurança das pessoas que se utilizavam da aeronave e de terceiros, o DAC estaria tolerando o eventual manuseio e pilotagem dela por pessoa não habilitada. E, de qualquer modo, a presunção valeria para o caso de o Sr. Ênio sair com um daqueles prepostos do autor, da confiança dele. Não, com o preposto da União e a serviço desta.

A segunda, além de não aliviar a responsabilidade do DAC pela saída irregular de uma aeronave — que obviamente não se confunde com a saída de um automóvel — no máximo estabeleceria a corresponsabilidade do autor no tocante a eventuais danos a terceiro, conforme artigo 115 do Decreto-Lei nº 32/66 (Código Brasileiro do Ar). Perante ele, proprietário da aeronave, respondem os que dela se serviram, sem sua autorização, isto é, o Sr. Ênio e, solidariamente, a União, pelo ato de seu preposto (artigo 159 c/c artigo 1.518 e segs. do Código Civil, e 107 da Constituição).

3. Os outros aspectos da defesa da União (como a particularidade da data do vôo e do ônus da prova) foram devidamente apreciados pela sentença (fls. 93/95), não sendo necessário recapitulá-los aqui.

4. Isto posto, e com a devida vênia do eminente Ministro Relator, mantenho a sentença apelada, por seus próprios fundamentos. Ressalvo à União a possibilidade de ação regressiva contra os verdadeiros responsáveis, tendo em vista que a denunciação à lide, impropriamente

determinada *ex officio* pelo Juiz, foi cassada em grau de agravo por este Tribunal (apenso).

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 79.814 — MG — Registro nº 3.428.990 — Rel.: Originário: O Sr. Ministro José Cândido. Relator p/ o Acórdão: O Sr. Ministro Costa Lima. Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara-MG. Apelante: União Federal. Apelado: Carlos Antônio Ribeiro. Advogado: Mauro Belém Botelho.

Decisão: A Turma, dando continuidade ao julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Costa Lima, negou, por maioria, provimento ao recurso da União Federal, para confirmar a sentença, sem as ressalvas feitas pelo Sr. Ministro Costa Lima, vencido o Sr. Ministro Relator; do mesmo passo, julgou prejudicada a remessa de ofício (Em 16-12-83 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Gueiros Leite votou com o Sr. Ministro Costa Lima. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Costa Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.506 — DF (Registro nº 3.457.168)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelantes: Amélia Campos Bezerra — Espólio, Antônio Coelho Mascarenhas e cônjuge, José Renato Fialho da Silva e Sebastião Lucas de Castro e cônjuge

Apelados: Os mesmos e Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Drs. Pedro Celestino da Silva Filho, Abrahão Ramos da Silva, Francisco de Faria Pereira, Marlene da Conceição Gomes Gontijo Moraes e outro; Alcides de Souza e outros, Inimá José Valente e Nilo Arêa Leão

EMENTA

Civil. Reivindicatória. Cumulação com nulidade de registros. Transcrições e inscrição hipotecária em favor da CEF. Nulidade que se reconhece. Outras preliminares acatadas.

Se não foi nomeado Curador Especial ao citado por Edital e revel, anula-se o processo a partir de fls., seguintes ao momento em que ela deveria ter ocorrido (9º, II, CPC). Se o MM. Juiz deixa de apreciar pedido formulado pelo autor, e se não declara o direito do evicto, na forma do artigo 76, do CPC, a nova sentença que for prolatada há que fazê-lo. Outras preliminares ficam descartadas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade e preliminarmente, dar provimento às apelações do espólio de Amélia Campos Bezerra, de Antônio Coelho Mascarenhas e cônjuge, de José Renato Fialho da Silva e de Sebastião Lucas de Castro e cônjuge, para o fim de anular 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, 9 de dezembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O espólio de Amélia Campos Bezerra promoveu ação ordinária de nulidade, cumulada com cancelamento de registros, transcrições, inscrição hipotecária e reivindicatória, contra Sebastião Lucas de Castro e sua mulher, bem como contra a Caixa Econômica Federal, de Brasília.

Foram citados os compradores do imóvel, objeto de ação, em caráter sucessivo, José Renato Fialho, Antônio Coelho Mascarenhas e Romildo Souza Ribeiro. Este último foi quem vendeu ao réu inicialmente indicado na inicial.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara, na Seção Judiciária de Brasília, prolatou sentença de fls. 280/285, julgando procedente a ação, determinando o cancelamento dos registros imobiliários mencionados na inicial e imitindo o autor na posse do imóvel, logo que indenizados os réus pelo valor atual de todas as benfeitorias nele construídas reconhecendo a estes o direito de retenção.

Contra essa sentença, vieram quatro apelações.

As razões dos apelantes estão assim: Do Espólio-autor — fls. 394/395:

«que os honorários de advogado devem incidir sobre o valor atualizado do imóvel, não sobre o valor da causa, que é meramente fiscal; que a indenização pela ocupação do Lote pelos réus não foi apreciada pelo MM. Juiz; que o MM. Juiz julgou ultra petita ao reconhecer o direito de retenção a favor dos réus».

De Antônio Coelho Mascarenhas: fls. 399/402:

«que se operou a prescrição prevista no artigo 178, § 9º, V, b, do Código Civil, de quatro anos, que não foi nomeado Curador Especial à lide, no caso do denunciado à lide, Valdomiro Cardoso, que, citado por Edital, se tornou revel, tendo tornado o processo nulo; que não foi declarada a responsabilidade desse denunciado, pela evicção, na forma do artigo 76 do CPC, por ter sido ele quem ludibriara o apelante».

De Sebastião Lucas de Castro: fls. 418/9:

«que não sabiam da fraude existente na transação; que a sentença não resguardou o direito do apelante à evicção; que não houve condenação em perdas e danos, pois só a indenização por benfeitorias não é suficiente para ressarcimentos dos danos, caso fique sem moradia; que deve ser mantida a declaração dos direitos à indenização pelas benfeitorias, já reconhecida na sentença».

De José Renato Fialho da Silva: fls. 411/413:

«que foi mero procurador de Antônio Coelho Mascarenhas; que não conheceu o lote de terras; que a sentença não foi fiel aos fatos dos autos; que pede sua exclusão da lide».

Contra-razões do Espólio de Amélia Campos Bezerra, às fls. 423/4 (em relação às apelações de Antônio Coelho Mascarenhas e José Renato Fialho da Silva) e de fls. 432/3 (em relação à apelação de Sebastião Lucas de Castro).

Contra-razões de Antônio Coelho Mascarenhas, de fls. 426/428, em relação às apelações de Espólio de Amélia Campos Bezerra e de José Renato Fialho da Silva.

Não houve manifestação em relação às outras apelações.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido : (Relator): Nas quatro apelações, diversas preliminares foram suscitadas.

Devem ser rejeitadas as seguintes:

a) de julgamento **ultra petita**, porque o MM. Juiz concedeu direito de retenção por benfeitorias. Houve alegação por parte de um dos réus nesse sentido e é peculiar a esses tipos de ação de reivindicação de imó-

vel (artigo 516 c/c artigo 519, ambos do Código Civil).

b) a da ocorrência de prescrição não tem apoio em lei, porque sendo ação real o prazo extintivo vai além dos quatro anos enunciados pelo apelante, com base no artigo 178, § 9º, inciso V, letra b, do Código Civil. Prevalece o prazo inscrito no **caput** do artigo 177 do mesmo Código.

c) a de exclusão da lide, de um dos réus-apelantes, não tem sentido, porque ele foi um dos adquirentes e vendedores do imóvel questionado, razão porque tem responsabilidade sucessiva pela evicção.

Contudo, há outras preliminares que merecem ser acatadas:

I — o pedido de indenização pela ocupação do lote restou sem ser apreciado pelo MM. Juiz a quo e foi claramente formulado pelo autor, tanto que o julgador fez menção a ele, no relatório de sua sentença (fl. 281).

II — a nulidade do processo, por não ter sido nomeado Curador Especial, ao réu Valdomiro Cardoso, denunciado à lide, que foi citado por Edital e se tornou revel. Foi descumprido o artigo 9º, II, do CPC.

III — o direito do evicto deixou de ser declarado, ficando sem atendimento o artigo 76 do CPC.

Em face disso, dou provimento às apelações do espólio de Amélia Campos Bezerra, de Antônio Coelho Mascarenhas e sua mulher e de Sebastião Lucas de Castro e s/mulher para, em preliminar anular o processo, a partir de fl. 207 (duzentos e sete), por falta de nomeação de Curador Especial em face de existir réu revel, citado por Edital e para que nova sentença seja prolatada, apreciando-se o pedido de indenização pela ocupação do imóvel, além da declaração de possíveis direitos do evicto.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.506 — DF — Registro nº 3.457.168 — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Aptes.: Amélia Campos Bezerra — Espólio, Antônio Coelho Mascarenhas e cônjuge, José Renato Fialho da Silva e Sebastião Lucas de Castro e cônjuge. Apdos.: Os mesmos e Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Drs. Pedro Celestino da Silva Filho, Abrahão Ramos da Silva, Francisco de Faria Pereira, Marlene da Conceição Gomes Gontijo Moraes e outro, Alcides de Souza

e outros, Inimá José Valente e Nilo Arêa Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, deu provimento às apelações do espólio de Amélia Campos Bezerra, de Antônio Coelho Mascarenhas e cônjuge, de José Renato Fialho da Silva e de Sebastião Lucas de Castro e cônjuge, para o fim de anular a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 9-12-73 — 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 83.094 — RJ

(Registro nº 2.182.998)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelante: DNER

Apelado: Jacinto Victor de Almeida Lanca — Espólio

Advogados: José Rogério Paixão e outros; Jorgenete de Azevedo Basilio

EMENTA

Administrativo. Desapropriação. Oferta. Correção monetária.

O valor da oferta pertence ao expropriado, fluindo, em seu favor, a correção monetária respectiva, contada pela Caixa Econômica Federal.

Precedente da Segunda Seção.

Negou-se provimento ao recurso voluntário.

ACORDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento ao recurso voluntário, vencido o Senhor 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, 19 de outubro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Sebastião Reis**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Em ação de desapropriação proposta pelo DNER contra Jacinto Victor de Almeida Lanca, foi a autarquia

expropriante condenada no pagamento indenizatório de Cr\$ 180.000,00.

Voltando os autos à Vara de origem, depois de julgada, nesta Instância, apelação da expropriante, não provida, foi elaborada a conta de fl. 98, impugnada pelo DNER ao argumento de não ter sido acrescida correção monetária ao valor da oferta (fls. 101/102).

Foi homologada a conta (fl. 109 e v.).

Da homologação apelou o DNER, com o motivo da impugnação, para que seja deduzido do pagamento final o preço da oferta com os acréscimos (fls. 112/114).

Contra-razões à fl. 119.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O depósito da oferta não foi precedido da fixação do seu quantitativo, por sentença como exige a Lei das Desapropriações, artigo 33, para ser considerado como começo de pagamento.

Dou provimento para que a oferta depositada, e a respectiva correção monetária, da responsabilidade da Caixa Econômica Federal, sejam considerados no cálculo da liquidação, com vistas a prevenir pagamento dúplice, de acordo com os fundamentos do voto na AC nº 83.231-RJ, junto por cópia.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Data venia das razões do voto do douto Relator, dou provimento para mandar agregar à importância da oferta, objetivada no depósito feito na Caixa Econômica Federal, à disposição do Juízo, a quantia alusiva à correção monetária, de que trata o

artigo 16 do Decreto-Lei nº 759/69, e, bem assim, que a soma das duas parcelas seja considerada no cálculo da indenização, em ordem a ser abatida do total do precatório, tudo com vistas a evitar pagamento dúplice, em parte.

Dispõe o Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41 (Lei das Desapropriações), no artigo 33, que o depósito do preço fixado por sentença, à disposição do Juiz da causa, é considerado pagamento prévio da indenização. Requisito fundamental, destarte, para que o depósito seja considerado como pagamento antecipado da reparação, é que sua fixação tenha sido feita por sentença judicial, que lhe transfunde a virtude de justa, pelo menos provisoriamente. Sem a concorrência do indicado requisito, o depósito é considerado como simples oferta do desapropriante, sem qualquer virtude de pagamento antecipado da indenização.

No caso vertente, como ressei da folheatura dos autos, não houve sentença, nem arbitramento judicial anterior do preço, com as solenidades do artigo 15 do citado diploma legal, porém, mero depósito da oferta, do qual o desapropriado, que é revel, não levantou 80%, como lhe faculta o § 2º, do citado artigo 33.

O depósito da oferta, feito nas condições expostas, traduz apenas um meio de colocar o preço estimado unilateralmente, pelo desapropriante, à disposição do Juiz para lhe dar destino conveniente e legal, como ensina Seabra Fagundes, in Desapropriação — pág. 448, nº 562, não sendo razoável considerá-lo começo de pagamento, até porque este se objetiva com a entrega da quantia ao desapropriado. Ora, se o proprietário não tem o poder de dispor do preço ofertado, posto à disposição da Justiça, não é possível, sem violentar-se o sentido das palavras, dar-se pela ocorrência de pagamento prévio da

indenização ou de uma parcela dela, nem se reconhecer a propriedade do desapropriado sobre a mesma.

Dá-se, por outro lado, que a correção monetária não é um complemento da indenização. Trata-se de uma técnica de cálculo da própria indenização, é um critério para fixar o seu valor, no momento oportuno. Assim, entendeu, com muita clareza, o STF ao afirmar, em voto do Ministro Xavier de Albuquerque que, «correção monetária não tem nenhuma semelhança com juros, que são um plus. Ela é a própria indenização primitiva, quando retificada» RTJ 79/735 apud Arnold Wald «Correção Monetária nas Desapropriações», in, RDP — vol. 57/58, pág. 101.

A atualização do valor do depósito não representa majoração, e sim a mera expressão do seu valor primitivo, obtido por cálculo elaborado com aplicação do índice oficial adequado.

Há decidido o STF, que, no caso do artigo 33, § 2º, a correção monetária incide também sobre a parte que fica depositada (RTJ — 78/261, 83/1.006, 84/746, 806/708, 87/683 e 1.043, 87/268 e 1.017, 94/909, 95/777 e 1.255, RTJ 519/284, 525/242) e não incide sobre a importância levantada pelo expropriado (RTJ 85/860 ou posta à disposição deste — RTJ 85/975, apud Theotônio Negrão — Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor — 12a. edição — pág. 458).

Considerando a jurisprudência pela qual a correção monetária incide sobre a parcela de 20% da oferta não levantada, evidentemente com o fim de dar-lhe uma expressão atualizada em seu valor, e porque a quantia depositada em condições que tais pertence ao desapropriante, só que sob a administração da Caixa Econômica, tutelada pela Justiça, entendendo assistir razão ao recorrente, motivo porque dou provimento para que, re-

feito o cálculo, com a atualização da oferta, na conformidade dos critérios adotados pela Caixa Econômica; — 1º) seja dita importância, observadas as cautelas legais, posta à disposição do desapropriado, e 2º) seja dita quantia descontada da importância total da indenização, requisitando-se ao desapropriante providência para o pagamento do remanescente da indenização fixada.

E o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Em que pesem as substanciaosas considerações do douto voto do eminente Relator, peço vênha a S. Exa., para reportar-me ao entendimento vitorioso na Egrégia Segunda Seção deste Tribunal, acolhido nos embargos infringentes na AC nº 78.767, da qual foi Relator o eminente Ministro Carlos Velloso, no sentido de que o valor da oferta pertence ao expropriado, fluindo, em seu favor, a correção monetária contada pela Caixa Econômica Federal.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.094 — RJ — Registro nº 2.182.998 — Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda. Relator p/Acórdão: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Apte.: DNER. Apdo.: Jacinto Victor de Almeida Lanca — Espólio. Advs.: José Roberto Paixão e outros; Jorgenete de Azevedo Basílio.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso voluntário, vencido o Senhor Ministro Relator (Em, 19-10-83 — 5ª Turma).

O Senhor Ministro Pedro Acioli, votou de acordo com o Ministro Sebastião Reis, cabendo a este a lavratura do Acórdão. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro **Moacir Catunda**.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.094 — RJ
(Registro nº 2.182.998)

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Relator Originário: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Embargante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Embargado: Jacinto Victor de Almeida Lanca — Espólio

Advogados: Drs. Ruy Ferreira Brettas e outros (Embargante) e Jorge-nete de Azevedo Basílio (Embargado)

EMENTA

Administrativo. Desapropriação. Correção monetária sobre o valor da oferta.

I — Em desapropriação, a correção monetária que incide sobre o valor da oferta depositada na CEF, pertence ao expropriado, devendo tal valor ser deduzido, de forma simples, da indenização fixada na sentença de mérito.

II — Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por 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, 15 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator p/o Acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Pádua Ribeiro**: Nos autos da ação de desapropriação que move contra Jacinto Victor de Almeida Lanca, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem opôs embargos infringentes ao Acórdão assim ementado (fl. 139):

«Administrativo — Desapropriação — Oferta — Correção Monetária.

O valor da oferta pertence ao expropriado, fluindo, em seu favor, a correção monetária respectiva, contada pela Caixa Econômica Federal.

Precedente da Segunda Seção.

Negou-se provimento ao recurso voluntário».

Prevaleceu, naquela assentada, o voto do Sr. Ministro Sebastião Reis, apoiado pelo Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli, nestes termos (fl. 137):

«Em que pesem as substanciosas considerações do douto voto do eminente Relator, peço vênias a S. Exa., para reportar-me ao entendimento vitorioso na Egrégia Segunda Seção deste Tribunal, acolhido nos embargos infringentes na AC nº 78.767, da qual foi Relator o eminente Ministro Carlos Velloso, no sentido de que o valor da oferta pertence ao expropriado, fluindo,

em seu favor, a correção monetária contada pela Caixa Econômica Federal».

Ficou vencido o ilustre Relator Ministro Moacir Catunda, em cujo voto assim se expressou (fl. 133):

«O depósito da oferta não foi precedido da fixação do seu quantitativo, por sentença como exige a Lei das Desapropriações, artigo 33, para ser considerado como começo de pagamento.

Dou provimento para que a oferta depositada, e a respectiva correção monetária, da responsabilidade da Caixa Econômica Federal, sejam consideradas no cálculo da liquidação, com vistas a prevenir pagamento dúplice, de acordo com os fundamentos do voto na AC nº 83.231-RJ, junto por cópia».

O voto, a que S. Exa. se referiu, está lançado nestes termos (fls. 134/136):

«Data venia das razões do voto do douto Relator, dou provimento para mandar agregar a importância da oferta, objetivada no depósito feito na Caixa Econômica Federal, à disposição do Juízo, a quantia alusiva à correção monetária, de que trata o artigo 16 do Decreto-Lei nº 759/69, e, bem, assim, que a soma das duas parcelas seja considerada no cálculo da indenização, em ordem a ser abatida do total do precatório, tudo com vista a evitar pagamento dúplice, em parte.

Dispõe o Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, (Lei das Desapropriações), no artigo 33, que o depósito do preço fixado por sentença, à disposição do Juiz da causa, é considerado pagamento prévio da indenização. Requisito fundamental, destarte, para que o depósito seja considerado como pagamento antecipado da reparação, é que sua fixação tenha sido feita por sentença judicial, que lhe transfunde a virtude de justeza, pelo menos provi-

soriamente. Sem a concorrência do indicado requisito, o depósito é considerado como simples oferta do desapropriante, sem qualquer virtude de pagamento antecipado da indenização.

No caso vertente, como ressei da folheatura dos autos, não houve sentença, nem arbitramento judicial anterior do preço, com as soleinidades do artigo 15 do citado diploma legal, porém, mero depósito da oferta, do qual o desapropriado que é revel, não levantou 80%, como lhe faculta do § 2º, do citado artigo 33.

O depósito da oferta, feito nas condições expostas, traduz apenas um meio de colocar o preço estimado unilateralmente, pelo desapropriante, à disposição do Juiz para lhe dar destino conveniente e legal, como ensina Seabra Fagundes, in Desapropriação — página 448, nº 562, não sendo razoável considerá-lo começo de pagamento, até porque este se objetiva com a entrega da quantia ao desapropriado. Ora, se o proprietário não tem o poder de dispor do preço ofertado, posto à disposição da Justiça, não é possível, sem violentar-se o sentido das palavras, dar-se pela ocorrência de pagamento prévio da indenização ou de uma parcela dela, nem se reconhecer a propriedade do desapropriado sobre a mesma.

Dá-se, por outro lado, que a correção monetária não é um complemento da indenização. Trata-se de uma técnica de cálculo da própria indenização, é um critério para fixar o seu valor, no momento oportuno. Assim, entendeu, com muita clareza, o STF ao afirmar, em voto do Ministro Xavier de Albuquerque que, «correção monetária não tem nenhuma semelhança com juros, que são um plus. Ela é a própria indenização primitiva, quando retificada «RTJ 79/735 — apud Arnol-

do Wald — «Correção Monetária nas Desapropriações», in, RDP — vol. 57/58, pág. 101.

A atualização do valor do depósito não representa majoração, e sim a mera expressão do seu valor primitivo, obtido por cálculo elaborado com aplicação do índice oficial adequado.

Há decidido o STF, que, no caso do artigo 33, § 2º, a correção monetária incide também sobre a parte que fica depositada (RTJ 78/261, 83/1.006, 84/746, 806/708, 87/683 e 1.043, 87/268 e 1.017, 94/909, 95/777 e 1.255, RTJ 519/284, 525/242) e não incide sobre a importância levantada pelo expropriado (RTJ) 85/860 ou posta a disposição deste — RTJ 85/975, *apud* Theotônio Negão — Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor — 12ª edição — pág. 458).

Considerando a jurisprudência pela qual a correção monetária incide sobre a parcela de 20% da oferta não levantada, evidentemente com o fim de dar-lhe uma expressão atualizada em seu valor, e porque a quantia depositada em condições que tais pertence ao desapropriante, só que sob a administração da Caixa Econômica, tutelada pela Justiça, entendo assistir razão ao recorrente, motivo porque dou provimento para que, feito o cálculo com a atualização da oferta, na conformidade dos critérios adotados pela Caixa Econômica; 1º) seja dita importância, observadas as cautelas legais, posta à disposição do desapropriado, e 2º) seja dita quantia descontada da importância total da indenização, requisitando-se ao desapropriante providência para o pagamento do remanescente da indenização fixada».

Preconiza o embargante a prevalência do douto voto vencido (fls. 141/146).

Os embargos não foram impugnados (fl. 149v).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

Ementa: Desapropriação — Correção monetária da oferta — Como deve ser computada.

I — Na liquidação de sentença proferida em ação expropriatória, a parcela relativa à correção monetária da oferta, depositada na Caixa Econômica Federal, deve ser colodada à disposição do expropriado, descontando-se, porém, a respectiva quantia do total da indenização. Nesse caso, o precatório deve ser expedido para pagamento, apenas, da diferença remanescente. Como efeito, não há conceder que, na conta, a moeda seja atualizada só em favor de uma das partes.

II — Embargos recebidos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Consiste o dissídio entre os votos vencedores e o vencido em saber se a parcela relativa à correção monetária da quantia depositada na Caixa Econômica Federal, a título de oferta, deve, ou não, ser computada, no cálculo de liquidação, em favor do expropriante.

Decidiu o Acórdão, por maioria de votos, que o valor da oferta pertence ao expropriado, fluindo, em seu favor, a correção monetária contada pelo estabelecimento bancário. Ficou vencido o eminente Ministro Moacir Catunda, que mandava colocar o valor da oferta existente em depósito, acrescido da correção monetária, à disposição do expropriado, descontada, porém, a correspondente quantia do total da indenização e, por isso mesmo, ordenava a expedição de precatório para o pagamento, apenas, da diferença remanescente.

A orientação que venho sustentando para o deslinde da controvérsia coincide com a adotada pelo douto voto vencido. A meu ver, no cálculo de liquidação, tanto as quantias recebidas pelo expropriado, quanto as devidas pelo expropriante, devem ser expressas numa mesma moeda. Se a indenização devida ao expropriado é corrigida até a data do efetivo pagamento, não há conceber que as quantias, antecipadamente levantadas, deixem de sê-lo até aquela data ou, se não há quantias levantadas deixe a importância despositada para fins de oferta devidamente corrigida, de ser deduzida do total da indenização.

O argumento em que se fundou o Acórdão embargado consiste em que o valor da oferta pertence ao expropriado, a título de pagamento antecipado da indenização. Não entendo assim. A meu ver, só pertence ao expropriado as importâncias por ele recebidas. Antes de recebê-las, estão à disposição do Juízo. De qualquer forma, afigura-se-me que a discussão acerca de quem pertence o valor da oferta não conduz à solução da controvérsia. O problema aqui é outro: trata-se de saber se o dinheiro com o qual o expropriante paga a indenização é um (sem correção monetária) e o dinheiro que o expropriado recebe a verba indenizatória é outro (com correção monetária). Acredito que, mesmo sem entrar no debate concernente a quem pertence o valor da oferta, resulta indiscutível que não é possível considerar em favor de uma parte a moeda aviltada e da outra, a moeda corrigida. Admitir a distinção será consagrar terrível iniquidade.

Por isso, na Egrégia 4ª Turma, juntamente com os eminentes Ministros Armando Rollemberg e Bueno de Souza, temos votado no sentido preconizado no douto voto vencido. Nesse sentido, o decidido, dentre outros casos nas ACs nºs 82.801 R.J,

82.538-RJ, 83.817-RJ, 83.879-RJ, 84.003-RJ e 84.584-RJ, de que fui Relator.

Continuo convencido de que a posição que perfilho está correta, não havendo razão para mudá-la. Isto posto, com a devida vênia dos que pensam em contrário, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Sobre a matéria em discussão, posiciono-me, nesta Corte, entre os que entendem, majoritariamente, que, nas desapropriações promovidas perante a Justiça Federal, a correção monetária, incidente sobre o valor da oferta depositada na CEF pertence ao expropriado, devendo tal valor ser deduzido, de forma simples, da indenização fixada na sentença de mérito. Assim penso, em atendimento ao cânone constitucional da prévia e justa indenização (CF; art. 153, § 22).

Nesse sentido, confirmam-se as ACs nºs 81.416-Rio de Janeiro, 78.767-RJ, 78.777-RS, 84.588-SC, 89.786-RJ, 77.767-PB, 78.967-SP, 83.046-RS, 83.372-RJ, 82.057-RJ, 84.420-RJ e 77.152-SP, **inter plures**, de que fui Relator, perante a colenda 5ª Turma deste Tribunal.

Confirmo, no caso, as doudas conclusões do Acórdão recorrido.

Isto posto, rejeito os presentes embargos.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Relator, acrescentando ser a oferta a que a lei se refere proposta de preço, com o que se é aceita, o processo de desapropriação será julgado extinto e, se não, o depósito não passa a pertenc

cer ao desapropriado e sim fica à disposição do Juízo para futuro pagamento do valor que a sentença fixar para o bem objeto da ação.

Quanto à questão de a correção monetária pertencer ou não ao DNER, e de ser considerada ou não na liquidação, a colocação do problema, ao que me parece, não está sendo feita corretamente. Seria absolutamente procedente a tese vencedora no Acórdão embargado se a indenização fosse contemporânea do ajuizamento da ação, mas, como estabelece a lei de regência, é ela contemporânea da avaliação, com o que, se há um depósito e este está sujeito à correção monetária e a avaliação é feita algum tempo depois pelo valor do momento em que é efetuada, terá que haver uma compensação para o depósito inicial, tal seja o abatimento, da indenização, do valor da correção monetária incidente até então, o que contrabalançar o aumento de preço havido em razão do tempo decorrido entre os dois atos.

Acompanho o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Torreão Braz: Senhor Presidente, coerente com a minha orientação na Turma, acompanho o voto do eminente Ministro Geraldo Sobral.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Senhor Presidente, esta Egrégia Segunda Seção, no julgamento dos Embargos na Apelação Cível nº 78.767-RJ, embargante o DNER, em que se discutiu matéria igual, decidiu:

«Desapropriação. Oferta. Correção monetária.

I — A correção monetária da indenização incide sobre a diferença entre os valores simples da oferta

e da indenização. Ao expropriado competirá levantar o valor da oferta e a correção monetária sobre a mesma incidente, paga pelo estabelecimento bancário, a Caixa Econômica Federal.

II — Embargos infringentes rejeitados».

No meu voto, disse eu, com o apoio da maioria dos componentes desta Egrégia Corte:

«O que sustento é que a oferta pertence ao expropriado, com os seus frutos, vale dizer, os juros que o estabelecimento bancário pagar. A correção monetária, incidente sobre dita oferta, paga pela Caixa Econômica Federal, simples atualização, pertence, evidentemente, ao expropriado. É que a oferta representa pagamento prévio, pagamento pela perda da posse, tanto que a imissão provisória na posse, ou a imissão liminar na posse só é concedida diante do depósito da oferta (Decreto-Lei nº 3.365/41, artigo 15) e o expropriado poderá levantar até 80% (oitenta por cento) do depósito (Decreto-Lei nº 3.365/41, artigo 33, § 2º).

Assim sempre foi o meu entendimento.

O cálculo da correção monetária incidente sobre a indenização fixada na sentença, far-se-á, então, sobre o montante da diferença entre a oferta e a indenização. Assim, a entidade expropriante não pagará correção monetária sobre a oferta. Pois, sobre esta, o estabelecimento bancário, a CEF, terá pago a correção monetária. Não haverá, então, pagamento de correção monetária duas vezes, sobre a oferta. Não terá a entidade expropriante, em consequência, nenhum prejuízo. Exemplifiquemos: a oferta é de Cr\$ 100.000,00. Na sentença, a indenização foi fixada em Cr\$ 1.000.000,00. A entidade expropriante, que já depositou Cr\$ 100.000,00 (oferta), de-

positará, então, Cr\$ 900.000,00, mais a correção monetária (Decreto-Lei nº 3.365/41, artigo 26, § 2º), vale dizer, a correção monetária incidente sobre os Cr\$ 900.000,00, que é a diferença entre a oferta e a indenização fixada.

Na AC nº 83.171-SP, de que fui Relator, assim decidiui a 4ª Turma. No meu voto, disse eu:

«VI — Depósito inicial: Correção.

Sem razão a apelante, no particular».

Na AC nº 78.615-RJ, de que fui Relator, decidiui esta Egrégia Turma:

«Desapropriação. Oferta. Correção Monetária.

Decreto-Lei nº 3.365/41, artigo 26, § 2º.

I — O que se corrige é o **quantum** da indenização que, tendo em vista o transcurso do tempo e o fenômeno da inflação, ficou desatualizado. (Decreto-Lei nº 3.365/41, artigo 26, § 2º). A correção monetária incide sobre a diferença entre a oferta e a indenização fixada. No apurar tal diferença, não há cogitar em corrigir monetariamente a oferta.

II — Juros compensatórios. Seu cálculo, no caso, deve obedecer ao que ficou estabelecido na sentença exequênda.

III — Recurso desprovido.

Votando, em caso idêntico — AC nº 75.579-SP — disse eu, com o apoio dos meus eminentes pares:

«a) a correção do depósito inicial

Na AC nº 72.096-PR, de que fui Relator, decidiui esta Egrégia Turma:

«Desapropriação. Oferta. Correção monetária. Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, artigo 26, § 2º.

I — O que se corrige é o **quantum** da indenização que, tendo em vista o transcurso do tempo e o fenômeno da inflação, ficou desatualizado. (Decreto-Lei nº 3.365/41, artigo 26, § 2º). A correção monetária incide sobre a diferença entre a oferta e a indenização fixada. No apurar tal diferença, não há cogitar em corrigir monetariamente a oferta.

II — Juros compensatórios. Seu cálculo, no caso, deve obedecer ao que ficou estabelecido na sentença exequênda.

III — Recurso provido, parcialmente.

.....»

Disse eu, então, ao votar:

«Quanto à correção da oferta, não comungo com o entendimento sustentado pela apelante.

O que se corrige é o **quantum** da indenização que, tendo em vista o transcurso do tempo, ficou defasado, desatualizado em razão do fenômeno da inflação. Porque, da oferta poderia o expropriado levantar 80% e mais porque os 20% restantes, que pertencem ao expropriado, estão sendo corrigidos pelo estabelecimento bancário onde o depósito foi feito, não se corrige a oferta. E porque a oferta não é corrigida, segue-se que a correção monetária incide sobre a diferença entre ela, oferta, e a indenização fixada. Procedendo-se assim, dá-se cumprimento ao que está inscrito no artigo 26, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, norma instituída em favor do expropriado, tendo em vista, conforme já falamos, o fenômeno da inflação. Permitir o desejado pela expropriante, vale dizer, a correção da oferta, para o fim de diminuir a diferença entre ela, oferta, e a indenização, ter-se-á a aplicação da norma inscrita no artigo 26, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, contrariamente ao expro-

priado, quando essa norma foi instituída justamente em favor deste.

Desprovejo o recurso, no ponto».

.....»

Reitero os termos do voto supra transcrito.

Confirmo a sentença, no particular.

Na AC nº 83.200-RJ, Relator o Sr. Ministro Torreão Braz, outro não foi o entendimento da 6ª Turma:

«Desapropriação.

A correção monetária do depósito prévio, capitalizada pela CEF, pertence ao expropriado.

Decisão confirmada».

Na AC nº 80.318-RJ, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante, a 6ª Turma reiterou o entendimento:

«Desapropriação. Conta de Liquidação. Juros Compensatórios. Correção Monetária.

I — Juros compensatórios incidem à taxa de 12% ao ano (Súmula nº 110 do TFR).

— Nas desapropriações processadas perante a Justiça Federal a correção monetária da oferta é excluída do cálculo da liquidação, mas o seu rendimento bancário se dá, integralmente, a favor do expropriado. Precedentes jurisprudenciais.

— Apelação improvida.

.....»
(fl. 345).

Na AC nº 74.922-RS, Relator o Sr. Ministro Pedro Acioli, a 5ª Turma não divergiu do entendimento:

«Administrativo. Desapropriação Direta. Cálculos de Liquidação. Correção Monetária da Oferta.

1. A correção monetária e os honorários advocatícios podem ser concedidos de ofício. Tais rubricas e os juros compensatórios

foram, entretanto, concedidos pela sentença do processo de conhecimento que confirmada na instância revisional, transitou em julgado. Não conhecimento da preliminar, que pretende questionar sobre matéria protegida pela coisa julgada. 2. A correção monetária capitalizada pela Caixa sobre quantia depositada em razão de processo expropriatório não interfere nos cálculos da liquidação de sentença efetuados em Juízo. Tal entendimento decorre da obrigação de o expropriante depositar o preço oferecido como condição para a imissão antecipada de posse, ficando à disposição do expropriado 80%, do depósito. Não exercendo esse direito, tem o expropriado uma poupança forçada. Fazendo jus aos juros e à correção monetária produzido pelo depósito à sua disposição. 3. Desprovimento do recurso».

.....
(fl. 346)

Na AC nº 76.709-RS, Relator, o Sr. Ministro Miguel Ferrante, a 6ª Turma voltou a reafirmar o entendimento:

«Desapropriação. Conta de Liquidação. Juros Compensatórios. Correção Monetária da Oferta Inicial.

Os juros compensatórios são calculados à taxa de 12% ao ano (Súmula nº 110 do TFR)

Nas desapropriações processadas perante a Justiça Federal, a correção monetária da oferta é excluída do cálculo da liquidação, revertendo seu obrigatório rendimento bancário, integralmente, a favor do desapropriado. Precedentes jurisprudenciais.

Apelação improvida.

.....»
(fl. 347).

No seu voto, o Sr. Ministro Miguel Ferrante invoca o decidido pela Corte Suprema, no RE nº 88.713-RJ (RTJ, 89/1017). Invoca outrossim, precedentes outros da mesma 6a. Turma : AACC nºs 76.708-RS e 76.710-RJ, esta última relatada pelo Sr. Ministro José Dantas. No mesmo sentido, inúmeros outros casos podem ser mencionados: AACC nºs 77.152-SP, 83.691-RJ, 83.372-RJ, 81.416-RJ, relatadas pelo Ministro Geraldo Sobral: 81.416-RJ, 82.074-RJ, relatadas pelo Ministro Torreão Braz, 80.194-RJ 82.197-SP, Relator Ministro Sebastião Reis, AC 68.989-RJ, Relator Ministro W. Gonçalves. Nas AACC nºs 82.684-SC, 82.487-SC, 82.215-SP, 43.332-RJ, 82.310-CE, 83.008-RJ, relatadas pelo Ministro Américo Luz, outro não foi o entendimento adotado.

No RE nº 88.713-RJ, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, a Corte Suprema decidiu que sobre 80% da oferta a expropriante não paga correção monetária, porque o expropriado poderia ter levantado até 80% da oferta; pagará a expropriante, entretanto, correção monetária sobre os restantes 20%, se a conta do depósito não a prevê a cargo do estabelecimento depositário, como acontece quando o depósito é feito perante a Justiça Federal (artigo 16 do Decreto-Lei nº 759, de 12-8-69). Essa decisão da Corte Suprema consagra antiga praxe existente na Justiça Federal, que manda efetuar o cálculo da correção monetária sobre o montante da diferença entre os valores simples da oferta e da indenização, a que nos referimos no início deste voto. O RE nº 88.713-RJ, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, está na RTJ 89/1017.

No RE nº 94.813-RJ, Relator o Sr. Ministro Oscar Correa (RTJ 104/759), a Corte Suprema mandou que a expropriante pagasse correção monetária sobre a parcela de

20% mantida em depósito, no interesse da expropriante. Tratava-se, ali, de uma expropriatória de interesse do Município do Rio de Janeiro, assim não ajuizada na Justiça Federal. Na Justiça Federal, porque o estabelecimento bancário onde se faz o depósito, a CEF, paga correção monetária sobre este, não haveria a expropriante de pagar uma segunda correção monetária sobre os 20% do depósito da oferta, acrescentamos, na linha do RE nº 88.713-RJ, Relator Sr. Ministro Décio Miranda.

No caso, o cálculo da correção monetária da indenização fez-se sobre a diferença entre os valores simples da oferta e da indenização (conta, fl. 222). Atender, em caso tal, a pretensão da entidade expropriante, que deseja para si a correção monetária incidente sobre a oferta, é causar prejuízo enorme ao expropriado.

Diante do exposto, rejeito os embargos».

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro Relator: Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, veja V. Exa. que com Cr\$100.000,00 da oferta talvez V. Exa. comprasse uma casa na época em que a oferta foi feita. Com Cr\$ 1.000.000,00, posteriormente, talvez isso não ocorresse. Por isso, esse é o aspecto fundamental que, a meu ver, está sendo talvez malsituado no julgamento, porque este tem sido feito sob o argumento de que a oferta pertence ao expropriado.

Penso que o aspecto é outro. O que se há de considerar é exatamente que tanto a quantia que o expropriado recebe quanto aquele que o DNER paga, seja expressa numa mesma moeda. Como na época da oferta a moeda em termos de poder aquisitivo é uma e, na época da avaliação, a moeda em termos de poder aquisitivo é outra e, na época do efetivo pagamento, a moeda em

termos de poder aquisitivo é outra, isso faz com que tenhamos de expressar todas essas parcelas, isto é, as pagas e as recebidas na mesma moeda. Esse é o aspecto básico.

Ora, se fizermos essa operação que V. Exa. noticiou no seu voto, que decorre, a meu ver, de uma má colocação daqueles impressos adotados na Justiça Federal, enfim, má colocação talvez justificável, porque adotado na época em que a inflação era pequena, então, isso faz com que cometamos, realmente, uma tremenda injustiça. Deposita-se uma importância que depois será ou não liberada pelo expropriado. Mas, quando se faz o cálculo de liquidação, ela é considerada de maneira totalmente aviltada, totalmente inexpressiva em termos de real poder aquisitivo. Esse é o aspecto fundamental da controvérsia data venia.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Senhor Presidente, os esclarecimentos do Sr. Ministro Pádua Ribeiro trazem luz ao debate, esclarecem. Permito-me, todavia perseverar no meu entendimento. Vislumbrei, no aparte do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, uma conotação interessante. Segundo o raciocínio de S. Exa. nós teríamos que mandar corrigir as prestações pagas pelos mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, em favor dos mesmos, no momento da execução. Isso, entretanto, não se faz. Certo, entretanto, é que, no caso, S. Exa. manda corrigir a oferta contra o expropriado, quando a lei da correção monetária foi votada em favor do expropriado.

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Não estou nem contra nem a favor. Veja V. Exa., vou estabelecer o raciocínio: o aspecto todo é de pagar-se ao expropriado uma indenização justa. Essa indenização justa é aquela que é feita através do laudo de avaliação, essa é a justa indenização. Então, o montante daquela importância à data do laudo é que deve ser

entregue ao expropriado. Agora, como o pagamento nem sempre é feito na data do laudo, o que estabeleceu a lei para não ser injustiçado o expropriado? Que essa quantia deve ser corrigida. Ora, pela mesma razão, a quantia adiantada pelo DNER deve ser corrigida, para que não fique aviltada e o justo preço seja satisfeito. Então, ninguém está querendo que o expropriado ganhe menos, senão o justo preço da indenização previsto na Constituição. Mas, veja, o justo preço é o da oferta ou da indenização fixada no laudo? É o da indenização fixada no laudo. O que se pretende é que ele receba a integral do valor do laudo, valor atualizado. Agora, as quantias adiantadas que sejam também consideradas depositadas e nem sequer, no caso, foram recebidas pelo expropriado — que elas também sejam consideradas, na data do efetivo pagamento, pelo valor que realmente expresse a moeda em termos de poder aquisitivo. Então, não estamos querendo que se tire dinheiro do expropriado, queremos que ele receba o justo preço da indenização previsto no texto constitucional. Agora, o que achamos de suma iniquidade é querer-se deduzir uma importância totalmente aviltada do justo valor da indenização e, portanto, pagar uma diferença totalmente sem sentido, em termos de realidade, considerada, a época do efetivo pagamento.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Senhor Presidente, gostaria, de acentuar, que, adotada a tese de que a oferta passa a pertencer ao desapropriado, a finalidade da lei quando determina que a inicial contenha a oferta de preço, que é de possibilitar a aceitação imediata do valor ofertado, somente será atingida quando o desapropriado precisar muito de tal importância, pois, se a oferta lhe vai pertencer, ficando o valor respectivo na Caixa Econômica, será corrigida monetariamente e

renderá juros, com o que acrescentados como serão juros compensatórios de 12% a.a. terá ele um investimento melhor do que a cardeneta de poupança.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: O argumento de V. Exa. impressiona-me, Sr. Ministro Armando Rollemberg, como me impressionam, sempre, todos os argumentos de V. Exa. Respondo: bastaria que a entidade expropriante oferecesse preço justo e a avaliação iria empatar com a oferta. Depois de 10 anos ele levantaria simplesmente a oferta, porque a avaliação fora igual a esta.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O laudo apresenta o valor na época da avaliação, e, então, num regime inflacionário como o que estamos atravessando, a propriedade já vale preço muito superior ao da data da propositura da ação.

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Veja, Senhor Ministro Armando Rollemberg, existe um aspecto para o qual não temos solução prática, mas que é importante; em geral, à época da avaliação, o expropriado normalmente se beneficia da **plus valia** decorrente da obra pública. Nós sabemos que é pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte a respeito do assunto, porque a **plus valia** há de ser compensada através da contribuição pela melhoria. Isso é algo indiscutível. E mais ainda, que a importância da indenização fixada no laudo além de corrigida monetariamente, sobre ela incidem juros compensatórios e juros moratórios, o que não se dá com o valor da oferta, ainda que prevaleça minha tese, porque só será corrigida monetariamente, eis que a Caixa não paga juro nenhum. Então, são outros aspectos reais que não podem deixar de ser considerados.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Juros compensatórios, eminente Minis-

tro, são pagos pelo expropriante a partir da imissão, que vem depois do depósito. Aliás, no meu voto, foi dada a resposta a esse argumento de V. Exa.

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O argumento de V. Exa. é aplicável naqueles casos em que a desapropriação não abrange todo o imóvel, porque, abrangendo todo o imóvel, não há maior valia para o expropriado. Ele não ficou com nenhum terreno no local. Veja um exemplo, eu tenho uma casa, só tenho esta casa. O Governo a desapropria, a rua se valorizou. Qual a vantagem que me acresceu? Onde é que está a mais valia para mim, se eu não tenho mais nenhum imóvel naquela rua? O argumento de V. Exa. é aplicável, em parte, quando a desapropriação não abrange a totalidade do imóvel.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Senhor Ministro Wilson Gonçalves, a **plus valia** geralmente ocorre. O DNER já deveria estar cobrando contribuições de melhoria, e por que não o faz? É um absurdo não fazê-lo. Costumo dizer, com a experiência de Juiz de primeiro grau que fui, por mais de 10 anos, que as rodovias realmente valorizam os terrenos a ela marginais. Todavia não se pode exigir que apenas o expropriado pague essa valorização, se a Constituição autoriza a cobrança da contribuição de melhoria. Por que o DNER não cobra contribuição de melhoria? Por que não contrata especialistas para estudar o problema? Por que essa passividade? Nós todos, Juizes, achamos estranho isso.

Destarte, esse argumento, o da **plus valia**, não pode ser utilizado contra o expropriado, não pode vir contra o expropriado. Porque não pode a entidade expropriante beneficiar-se com a sua omissão.

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Perfeito, mas veja V. Exa., por isso mes-

mo é que estou apenas trazendo em conta o elemento de fato. Agora, o ponto nuclear da controvérsia é esse: o que se pretende é que se pague ao expropriado o justo preço da indenização, isto é, a indenização fixada à data do laudo, com todas as correções, mas também que se considerem as importâncias adiantadas, atualizadas. É esse o aspecto.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Ministro Pádua os argumentos de V. Exa. são esclarecedores, mas eu me permito perseverar no entendimento que venho sustentando. E agora dou resposta ao eminente Subprocurador-Geral, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, quando S. Exa. pretendendo interpretar os Acórdãos proferidos nos RREE nºs 88.713-RJ e 94.713-RJ, por mim citados, não coincidem as suas conclusões com as minhas. Vale assentar o seguinte, no particular: o Supremo Tribunal Federal mandou a expropriante pagar a correção monetária sobre 20% da oferta, porque a oferta pertence ao expropriado. Isto me parece lógico.

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Porque a Justiça Federal não paga a correção monetária.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: E no caso da Caixa Econômica Federal pagar? Em favor de quem reverte a correção monetária?

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Nesse caso, creio que o Supremo não mandou ainda...

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Eminente Ministro, mas é questão de conclusão. É claro que o Supremo não mandou, porque o Supremo não estava decidindo caso julgado pela Justiça Federal. O Supremo Tribunal Federal decidiu o quê? O que ele assentou? Que a oferta pertence ao expropriado. Tanto que deve a expropriante pagar correção monetária sobre 20% da oferta que o expropriado não pôde levantar. Agora,

não pagará sobre os 80%, porque ele poderia levantar, então não seria justo obrigar o expropriante, o Estado do Rio de Janeiro, a pagar correção monetária sobre esses 80%.

Agora, isto autoriza a entidade expropriante apropriar-se da correção monetária que terceiros estão pagando, que é o estabelecimento bancário? Absolutamente.

Então, eminente Sr. Subprocurador-Geral da República, a quem admiro, meu coestadano Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, veja que estou fidelíssimo aos termos do Acórdão da Corte Suprema.

Há pouco, dizia, aqui, ao Sr. Ministro Bueno de Souza...

O Sr. Ministro Bueno de Souza: E não me convenceu, data venia.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Não tive a pretensão de convencer V. Exa., mesmo porque eu jamaisalaria particularmente com V. Exa. para convencê-lo a respeito de voto que V. Exa. iria proferir, isto não seria ético. De sorte que não me surpreende esta afirmativa de V. Exa. de que não o convenci. Ao contrário, conforta-me tal afirmativa.

Mas, dizia eu: é feita uma oferta no dia 30 de janeiro de 1980, e essa oferta é posta na Caixa Econômica Federal. Em seguida há a imissão na posse. A avaliação vem comumente seis meses depois, um ano depois. Na sentença final, a entidade expropriante será condenada a pagar correção monetária, a partir da avaliação. Então, do depósito até a avaliação há uma correção monetária que pertence ao expropriado e que, entretanto, teria sido destinada ao expropriante. Vejam que há um longo período de correção monetária que seria apropriado pela entidade expropriante, quando esta correção monetária é do expropriado, porque dele é a oferta, conforme, inclusive decidido no RE nº 88.713-RJ, Relator

O Sr. Ministro Décio Miranda, da Corte Suprema.

Com essas considerações, Senhor Presidente, e com a vênia devida ao Senhor Ministro Relator, o meu voto é no sentido de rejeitar os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, tenho inúmeros votos proferidos na 6a. Turma em que me filio à interpretação dada pelo Acórdão embargado, da lavra do eminente Ministro Sebastião Reis. Estou tão convencido, como homem que tem uma longa experiência da realidade brasileira de que esse ponto de vista é justo, que em face dos brilhantes debates aqui ocorridos talvez fosse repetir argumentos e enfiar os meus eminentes colegas. Apenas direi, como ponto fundamental do meu entendimento, que a rigor, constitucionalmente, — e é um dever, inclusive, do Poder Executivo respeitar os preceitos constitucionais — a oferta inicial corresponde ao valor atribuído ao imóvel desapropriado. Aqui se diz que se quer alcançar o justo preço, mas, há quase seis anos que estou nesta Casa e nunca vi uma desapropriação, principalmente do DNER, que correspondesse, ao menos, à metade do valor do bem desapropriado. Essa realidade é tão palpitante que a própria Lei nº 6.825, tem um preceito que diz que só cabe remessa *ex officio* quando o valor da indenização for superior a trinta vezes a oferta inicial. Isso é uma confissão pública de que as ofertas são ridículas. Basta este argumento para mostrar isto. Acredito que determinados indivíduos possam ter vantagens em desapropriação.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: É só para ponderar, pois também compartilho com o entendimento de V. Exa., de que o Poder Público não *prima* por proposições objetivas res-

ponsáveis, mas o que me parece Sr. Ministro Wilson Gonçalves é o seguinte: que desse fato não se pode extrair uma consequência jurídica e em segundo lugar, o que também quero ponderar é que, embora na grande maioria dos casos o Poder Público efetue propostas visivelmente inaceitáveis, também me parece certo Sr. Ministro Wilson Gonçalves, e V. Exa., por sua longa experiência de vida pública e privada, certamente concordará comigo, é que talvez nunca haveria uma oferta que fosse aceitável, porque, afinal de contas, a desavença sobre preço é a vida do mercado. De modo que se nós fôssemos calcar uma decisão de Tribunal sobre a aceitabilidade em geral das ofertas, penso que nós procuraríamos um fundamento inseguro.

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Responderia a V. Exa. que se a oferta fosse justa não viria questão para a Justiça Federal nem para o Tribunal; a própria parte aceitaria a oferta e haveria entendimento, como em raríssimos casos há, principalmente quando o expropriado é humilde, não tendo como se defender. Não estou procurando aqui fazer construções jurídicas, estou procurando dar soluções justas.

De forma que sou convicto de que, se a Constituição exige que o pagamento da indenização seja prévio, esse pagamento teria que ser antes da imissão de posse, mas o que acontece é exatamente o contrário.

Queria apenas fazer uma ligeira correção, se não compreendi mal, há uma afirmação do eminente advogado do DNER, salvo engano de minha parte, segundo a qual a oferta inicial não é início de pagamento.

Já julguei mais de 30 apelações do DNER a respeito da correção da oferta inicial e, em todas elas, com exceção de poucas, o DNER diz que a oferta é um princípio de pagamento. De maneira que há, assim, uma

contradição do próprio DNER. Agora acha que não é início de pagamento, mas outros processos estão no Tribunal para provar o contrário.

O meu voto não é fazendo uma construção jurídica, mas é exatamente vendo a situação dos desapropriados. Quando assumi minha cadeira neste Tribunal disse que os meus votos procurariam ser, acima de tudo, justos. O expropriante tem dois defensores ilustres e brilhantes e os desapropriados continuam silenciosos, porque poucos são os que têm condições de atuar judicialmente.

Essas considerações, que talvez não sejam jurídicas dentro do rigor do eminente Ministro Bueno de Souza, mas são a interpretação da realidade, do preceito constitucional, que manda que se faça indenização justa. Esse é o princípio, o mais são filigranas que, às vezes, procuram deturpar o princípio. Rejeito os embargos, inteiramente fiel ao voto do eminente Ministro Sebastião Reis.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, tenho já proferido votos sobre a matéria, Relator que fui de precedentes versando hipóteses semelhantes.

Limitar-me-ei, assim, a fazer pensar ao presente, cópia de meu voto de Relator na AC nº 86.441-MG, 4ª Turma, em 26-3-84, unânime, DJ de 17-5-84, que me permito ler, para a devida apreciação por parte de meus doutos Pares (lê) ...

A estas considerações, acrescento que não me preocupa, no particular, conferir maior vantagem ao expropriado, pois, a esta altura do processo expropriatório, já não há ensejo para diminuir ou elevar o valor da indenização. Trata-se, a meu ver, isto sim, pura e simplesmente, de fazer com que as contas (cálculo de liquidação) levem na devida conside-

ração a realidade das coisas: tudo quanto o expropriado tiver recebido do expropriante, obviamente, há de ser, afinal, imputado no pagamento do crédito que lhe é reconhecido e, assim, deduzido do valor da indenização, para determinação do saldo devedor.

No que toca ao depósito à ordem do Juízo, por isso mesmo que é depósito, não pode pertencer, senão, apenas, ao depositante (ou não é depósito e, sim, pagamento, que contudo, não é, enquanto recusado ...).

E se o depósito subsiste, pertencem também ao depositante os juros respectivos.

A correção monetária, enfim, é também mero acessório: há de seguir, portanto, a mesma sorte do principal.

Com estas considerações, recebo os embargos, **data venia**,

O Senhor Ministro Carlos Velloso: V. Exa. me permite?

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

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Apenas para dizer a V. Exa. que o depósito é feito em favor do expropriado, à disposição do Juiz da causa e, tanto é do expropriado que pode ele levantar os 80% dele.

O Senhor Ministro Bueno de Souza: Mas, aí, V. Exa., a meu ver, nada disse de decisivo, pois, para levantar o depósito, o expropriado carece de alvará judicial ...

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Nada disse? Então, se ele pode levantar, não é dele? Ele levantaria algo que não fosse dele?

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Não é Código Civil que tem que ser aplicado; é a Lei de Desapropriação.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: V. Exa. sabe por que o expropriado não levanta os 100%? Porque é uma cau-

tela do legislador, pois poderá ocorrer o absurdo que o eminente Ministro Wilson Gonçalves nunca viu, e nem eu, da avaliação ficar menor do que a oferta.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Se é certo que o expropriado pode levantar oitenta por cento do depósito, não é menos certo que, para tanto, dependa de alvará judicial. Logo, já se vê que não lhe pertence: se pertencesse, não necessitaria alvará; sacaria cheque...

Acresce que o expropriante diligência o depósito, por ter havido recusa, pelo expropriado; e o depósito é feito para que, um dia, passe às mãos do expropriado. Mas, ao assim se fazer, haverá pagamento, ainda que apenas parcial (pois de doação não se trata) ...

Não cabe, portanto, generalizar que as ofertas são sempre ínfimas; isso não vem ao caso, porque aqui se controverte sobre o aspecto meramente jurídico da espécie.

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Relembro a V. Exa. de que o Decreto-Lei nº 3.655 é de 1941. Hoje, com essa inflação, é impossível, realmente, conceber que se faça uma oferta, e o laudo, de um, dois três anos depois vá manter o valor desta oferta.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: E se há ofertas destituídas de seriedade, pode haver também oferta séria. Ao julgador cumpre manter a imparcialidade.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Dr. Presidente, com a devida vênias ao eminente Relator e aos Ministros que o acompanham, confirmo o voto que proferi em grau de apelação, que, aliás, se sustenta em respeitável precedente desta Egrégia Seção, tomado nos Embargos na Apelação Cível nº 78.767, onde a matéria foi amplamente debatida pelo Relator,

Ministro Carlos Velloso, à luz não só de precedentes do Alto Pretório como também de pronunciamentos desta Corte, através de suas várias Turmas.

Rejeito os embargos, data venia.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Sr. Presidente, data venia do eminente relator, rejeito os embargos pelos fundamentos expendidos no voto que proferi nos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 83.294-RJ, cuja cópia farei anexar.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Sobre a matéria em debate tenho posição definida: entendo que nas desapropriações processadas perante a Justiça Federal, a correção monetária da oferta é excluída do cálculo de liquidação, dando-se o seu rendimento bancário integralmente, a favor do expropriado. Nesse sentido, anoto, na Egrégia 6a. Turma, os Acórdãos de meu relato nas AC nº 76.710-RJ, AC nº 80.318-RJ, AC nº 78.258-RJ, AC nº 81.193-RJ e AC nº 81.775-MG, entre outros.

Deveras, a oferta inicial, uma vez depositada na Caixa Econômica Federal para efeito de prévia imissão na posse, pertence ao expropriado e, assim sendo, cabe-lhe, logicamente, o resultado provindo da correção monetária, destinada, como consabido, a atualizar valores monetários defasados pela inflação.

Em assim sendo, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 83.094 — RJ — Registro nº 2.182.998 — Rel. p/ Acórdão: O Sr.

Ministro Geraldo Sobral. Rel. Originário: o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Embte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Embdo: Jacinto Victor de Almeida Lanca — Espólio. Advs.: Drs. Ruy Ferreira Brettas e outros (Embte) e Jorgenete de Azevedo Basilio (Embdo).

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencidos os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Bue-

no de Souza (Em 15-5-84 — Segunda Seção).

Os Srs. Ministro Torreão Braz, Carlos Velloso, Wilson Gonçalves, Sebastião Reis e Miguel Ferrante votaram com o Sr. Ministro Geraldo Sobral, designado para lavrar o Acórdão. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Américo Luz, Sustentaram, oralmente, pelo DNER, o Dr. Ruy Brettas, e, pela União Federal, o Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.583 — SP

(Registro nº 2.751.658)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Revisor: O Sr. Ministro Willian Patterson

Apelante: Oscar Gabelotto

Apelados: Instituto de Previdência e Assistência Social Municipal — IPASM, Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul e INPS

Advogados: Oswaldo José de Souza, Suely Reis Rulli e outros. Paulo Rezende da Silva e outro e Sérgio de Lima Castro e outro

EMENTA

Previdência Social. Tempo de serviço municipal. Averbação (Lei nº 3.841/60, artigo 2º).

O artigo 2º, da Lei nº 3.841/60, autoriza a contagem do tempo de serviço prestado pelo segurado a Município, para todos os efeitos e, particularmente, para fins de abono de permanência e aposentadoria, com ou sem convênio com a Prefeitura respectiva. Somente após a superveniência da Lei nº 6.226/75, que revogou expressamente a Lei nº 3.841/60 (artigo 10), ficou vedada a contagem recíproca fora do âmbito federal. Ressalva intertemporal do direito adquirido à averbação, observadas as peculiaridades de cada caso. Ação julgada procedente em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro William Patter-

son, dar parcial provimento ao recurso do autor, para julgar procedente, também parcialmente, a ação, na forma do pedido alternativo, isto é, cômputo do tempo de serviço prestado pelo autor no Município anteriormente a 1974, somen-

te para efeito de aposentadoria, no que depender do seu somatório; condenou ainda o INPS a averbar esse tempo de serviço e a pagar honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor dado à causa, custas **ex lege** na forma do voto e notas taquígráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1983
(Data do julgamento) — Ministro
Gueiros Leite, Presidente — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Julgando ação ordinária, proposta por Oscar Garbelotto contra a municipalidade de São Caetano do Sul, o Instituto de Previdência e Assistência Social Municipal (IPASM), o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), na qual pretende, alternativamente, a volta à previdência municipal ou a averbação pelo INPS do tempo em que serviu àquela, o Dr. Jayme Gomes Franco, Juiz de Direito de São Caetano do Sul, julgou o autor carecedor da ação no que tange ao IAPAS, INPS e IPASM (CPC, artigo 267, VI) e deu pela improcedência da mesma quanto à Prefeitura (fl. 231).

O autor alega que sempre esteve no desfrute dos direitos e vantagens outorgados à categoria de extranumerários mensalistas e de outras funções e cargos exercidos na Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul, sob o amparo da Lei Municipal nº 1.183/63. Conquanto estranho ao quadro de cargos públicos municipais, ele se encontrava, no campo previdenciário, filiado ao Instituto de Previdência e Assistência Social Municipal. Com a edição da Emenda Constitucional nº 1/69, artigo 106, a Prefeitura pretendeu resolver o seu

problema funcional por intermédio da Lei nº 2.112/73, transferindo todos os extranumerários para o regime trabalhista (Cf. artigo 1º, parágrafo único, fl. 8).

Essa lei reconhecia tão-somente a linha predominante da jurisprudência e procurou obstar os dissídios individuais. Todavia foi mais longe quando determinou (artigo 3º) que o pessoal regido pela CLT seria filiado ao INPS e inscrito no FGTS, muito embora o Município dispusesse e continue dispondo de sistema previdenciário próprio. Daí a desvinculação do IPASM de todos os antigos extranumerários, sem lhes ensejar sequer o direito de opção e também sem a mínima necessidade técnica ou jurídica, desconhecendo as vantagens de que os mesmos desfrutavam, os direitos adquiridos e os atos jurídicos perfeitos. Determinou a vinculação obrigatória de todos ao INPS.

O autor acha, contudo, que poderia continuar vinculado à previdência municipal, mesmo sendo celetista, em face do seu direito adquirido. Ademais, a sua vinculação obrigatória ao INPS levou-o a sofrer restrições como a que foi imposta com base na Lei Federal nº 6.226/75, ou seja, inadmitindo-se o cômputo do tempo de serviço público municipal para qualquer fim e incluindo-se para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. É como se o autor não tivesse trabalho antes de 1974 e se como antes de tal exercício não houvesse contribuído para qualquer instituição previdenciária.

Daí porque o autor pediu, alternativamente, o seguinte: ou a prefeitura proceda à sua desfiliação do INPS e o faz retornar ao regime do IPASM e reconhece a permanência de todos os seus direitos, especificamente o da aposentadoria por tempo de serviço, aliás a seu cargo por força do artigo 153, § 3º, da Constituição Fe-

deral, e sem prejuízo das vantagens que lhe são extensivas em face da legislação municipal; ou o INPS seja condenado a aplicar corretamente o artigo 10, da LOPS, e 2º, da Lei Federal nº 3.841/60, que estava em vigor em 1974, a fim de averbar o tempo de serviço prestado por ele ao Município, computando-o para todos os efeitos e particularmente para fins de abono de permanência em serviço e de aposentadoria por tempo de serviço, com ou sem convênio com a Prefeitura.

O IAPAS contestou pelo INPS (fls. 53/57), argüindo preliminares de incompetência da Justiça local (por não se tratar de causa de natureza pecuniária) de sua ilegitimidade passiva ad causam. No mérito sustentou serem inaplicáveis à hipótese dos autos as Leis Federais nºs 3.807/60 e 6.226/75, invocadas na inicial. O IPASM também contestou, às fls. 58/67, com preliminares e impugnação de mérito. A Prefeitura de São Caetano do Sul igualmente contestou, às fls. 74/89, na mesma orientação dos demais co-réus. As preliminares sobre incompetência foram resolvidas às fls. 159/160, favoravelmente à Justiça Federal, mas a decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 172/173), resultando que os autos voltaram à Vara de origem (fl. 181).

O autor apelou da sentença (fls. 233/239). O recurso foi contra-arrazoado pelo IPASM (fls. 241/244), pela Prefeitura (fls. 247/248) e pelo INPS (fls. 249/251). Os autos subiram ao Tribunal Federal de Recursos, onde foi dispensada a audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República, por não haver interesse direto da União na hipótese (RI, artigo 63, § 2º).

Com um apenso.
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Sobre a preliminar de incompetência da justiça local, por não se tratar de causa cabível no âmbito do artigo 125, § 3º, da Constituição Federal, decidiu com acerto o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, em grau de agravo, que os pedidos teriam nítido caráter previdenciário de natureza pecuniária. E sendo um dos réus instituição previdenciária federal, a competência abrangente para o julgamento da causa seria mesmo do Juízo Estadual (fl. 172/v.).

Sobre a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, do IAPAS, que o Dr. Juiz acolheu, não é de acolher-se, contudo, porque ao IAPAS, de acordo com o seu posicionamento no SIMPAS, reservam-se os atuais poderes, as competências e as atribuições do INPS e de outros órgãos integrantes do Sistema (Lei nº 6.439/77, artigo 13, § 1º), inclusive os de representação em Juízo. Sendo assim, o IAPAS deve permanecer no feito.

Sobre a preliminar de prescrição, argüida pela Prefeitura Municipal, à fl. 76 dos autos, bem andou a sentença em desacolhê-la, pois a contagem do quinquênio legal se faz a partir da Lei (municipal) nº 2.173, de 7 de agosto de 1974, que o transferiu compulsoriamente para o INPS (fls. 24/33). O autor ajuizou a presente ação em 6 de agosto de 1979, quando obteve o despacho ordinatório da citação, aplicando-se à hipótese o artigo 219, § 1º, do CPC. Não tem razão, pois, a argüente, ao pretender contar o prazo prescricional a partir de 1º de janeiro de 1974, pois nessa data ocorreu apenas a mudança de regime jurídico funcional, isto é, o autor passou de extranumerário a celetista, por força da Lei (municipal) nº 2.112, de 21-12-1973. Veja-se que a certidão de fl. 91, documento passa-

do pela própria Prefeitura, não satisfaz ao objetivo da alegação prescricional, pois não registra a transferência previdenciária. Em complementação à mesma, veja-se a certidão junta à fl. 131, na qual não fez fé a contestante.

Superadas as preliminares, restanos o exame do próprio mérito da causa, em face dos pedidos alternativos do autor, a saber:

a) contra os órgãos municipais, pede a desvinculação do INPS e o retorno ao regime previdenciário municipal; ou, se mantida a vinculação ao INPS; e

b) contra essa autarquia pede a aplicação do artigo 10, da LOPS, e o artigo 2º, da Lei Federal nº 3.841/60, para cômputo de todo o tempo de serviço anterior à vinculação à Previdência Social Urbana, bem assim outros benefícios de natureza pecuniária.

Estou com a respeitável sentença, quando elimina o primeiro item do pedido, muito embora divirja dos motivos que levaram o MM. Dr. Juiz a decidir como fez. Mas o fato é que a transferência de regime previdenciário se consumou sob a égide da legislação municipal de regência, como ato jurídico resultante, não só da Lei nº 2.112/73, como de aceitação pelo INPS daquela filiação, o que já perdura por mais de nove longos anos.

Bastava, porém, que o INPS não aceitasse a transferência, alegando a inconstitucionalidade da Lei (municipal) nº 2.112/73 e representando contra a mesma. Mas não o fez, nem mesmo ao contestar o feito, ou a reconvenção, quando poderia fornecer elementos ao Tribunal para recusar eficácia ao ato impugnado pelo próprio autor. Não pode, pois, o julgador, a esta altura, deixar de aplicar, por inconstitucional, uma lei municipal, o que refoge à sua competência, pois tal importaria em intervir no

âmbito da administração municipal, onde não se admite, por lei expressa, a vinculação do servidor celetista ao seu Instituto de Previdência e Assistência Social Municipal (IPASM). O TFR não poderia, pois, reconhecer e declarar a ineficácia desse sistema, mesmo se contrário à Constituição Federal. A transferência do autor poderia deixar de ser aceita pelo INPS, administrativamente, ou pela via de representação de inconstitucionalidade, o que porém não fez.

Aponto como vulnerável a Lei nº 2.112/73, em face do artigo 165, da Constituição Federal, e da legislação previdenciária federal, primeiro porque o INPS não poderia suportar, em princípio e sem custeio próprio, os ônus decorrentes da filiação previdenciária de servidores municipais, levando-se em conta, ademais, possuírem os mesmos previdência própria e estarem, por isso mesmo, excluídos da Previdência Social Urbana. De fato, se o artigo 106, da Constituição Federal, permite que lei especial local disponha sobre o regime jurídico dos servidores estaduais ou municipais, isso não implica em poderes para legislar sobre matéria previdenciária em antagonismo com a legislação federal de regência e também ao arripio do artigo 165, *caput*, inciso XVI. Não tenho dúvidas de que o Município pode legislar sobre matéria previdenciária local. Mas não aceito que essa legislação exclua o servidor municipal e o transfira para a Previdência Social Urbana. O artigo 5º, da CLPS, obriga a seguridade dos que trabalham como empregados no território nacional. Todavia, compartimenta os regimes próprios de previdência para os servidores civis e militares da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios, bem como os das suas respectivas autarquias, excluídas, pois, do regime geral federal. A ressalva à obrigatoriedade da filiação encontra-se no arti-

go 3º, I, da CLPS, para aquelas entidades de direito público interno que disponham de regime previdenciário próprio, como é o caso da Prefeitura de São Caetano do Sul. Teria, portanto, a obrigação de vincular à mesma os servidores celetistas, tanto mais quando, antes de mudarem compulsoriamente de regime jurídico, já se encontravam contribuindo para a previdência municipal. O autor contribuiu durante mais de quinze anos para o IPASM, de 1-9-1959 até agosto/74, cessando a vinculação por força das Leis nºs 2.173/74 e 2.112/73. Ora, a Lei Federal nº 3.807/60 dispõe, no seu artigo 3º, caput, inciso I, o que está contido na CLPS e revoga as disposições em contrário. É certo que a Lei nº 6.887/80 alterou aquele artigo 3º, I, admitindo que também os servidores municipais possam filiar-se à Previdência Geral, mas apenas se já eram contribuintes e fazendo jus, exclusivamente, aos benefícios estabelecidos na alínea f, inciso I, nas alíneas a, b e c, inciso II, e inciso III, do artigo 22 (Cf. artigo 1º, da Lei nº 6.887/80). Como se vê, a exceção confirma a regra, aliás revigorada nos artigos 349 e 350, § 1º, do Decreto nº 83.080/79, que trata da previdência do funcionário federal. Para esses, quando transferidos de regime, isto é, de estatutários a celetistas, por opção legal, o tempo de serviço anteriormente prestado na área federal é contado para todos os efeitos, inclusive carência, se houver previsão legal (Decreto nº 83.080/79, artigo 428, § 1º incisos I/VI, §§ 2º e 3º).

Contudo, se aqui nada é possível fazer quanto à desfiliação do autor do INPS e a sua volta ao IPASM, o mesmo não se dirá quanto à condenação do INPS à aplicação da Lei nº 3.841/60, artigo 2º, para efeito da averbação do seu tempo de filiação ao IPASM e prestado ao Município, computando-o para todos os efeitos e, particularmente, para fins de abo-

no de permanência em serviço e de aposentadoria, com ou sem convênio com a Prefeitura requerida.

O INPS sustenta, em sua contestação (fl. 56), a impossibilidade jurídica desse pedido, pois inexistente a reciprocidade pretendida pelo autor e vedada na Lei nº 6.226/75. A sentença segue a mesma orientação, ao julgá-lo carecedor da ação proposta contra o INPS e IAPAS (fl. 231). Não é assim, contudo, pois a Lei nº 3.841/60 autorizou, no seu artigo 2º, a contagem recíproca do tempo de serviço prestado por funcionários ou empregados aos Estados e Municípios, para os efeitos de aposentadoria.

É ler-se:

«Art. 2º Na contagem prevista no artigo anterior e para os mesmos efeitos, será incluído o tempo de serviço prestado aos Estados e Municípios».

É bem certo que, depois, sobreveio a Lei nº 6.226, de 14-7-1975, revogando expressamente a Lei nº 3.841, de 15-12-60 (artigo 10) e vedando a contagem recíproca fora do âmbito federal.

É ler-se:

«Art. 5º A aposentadoria por tempo de serviço, com aproveitamento da contagem recíproca, autorizada por esta lei, somente será concedida ao funcionário público federal ou ao segurado do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, que contar ou venha completar 35 (trinta e cinco) anos de serviços, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal, de redução para 30 (trinta) anos de serviço, se mulher ou Juiz, e para 25 (vinte e cinco) anos, se ex-combatente.

Parágrafo único. Se a soma dos tempos de serviço ultrapassar os limites previstos neste artigo, o excesso não será considerado para qualquer efeito».

Mas essa vedação já encontrou o autor com o direito à contagem recíproca, desde que a sua transferência compulsória se deu em 7 de agosto de 1974, quando ainda em vigor a Lei nº 3.841/60. É certo que o autor não exerceu o direito de requerer a incorporação do tempo anterior, no prazo de dois anos da data da Lei (artigo 5º). Mas, deve-se levar em conta a peculiaridade do seu caso, provocado por lei local compulsiva. Veja-se que a Lei Municipal nº 1.546/67 vedava, no seu artigo 4º, inciso I, filiação ao IPASM dos que fossem contratados sob o regime celetista (fl. 81). E a Lei Federal nº 3.807/60 igualmente excluía os servidores civis municipais e com regimes previdenciários próprios do regime da Previdência Geral (artigo 3º, I). Acrescente-se ademais, o disposto no artigo 10, da Lei nº 3.807/60, verbis:

«Art. 10. A passagem de seguido de uma instituição de previdência social para outra far-se-á independentemente de transferência das contribuições realizadas e sem perda de quaisquer direitos». (Fl. 82)

Assim ocorreu na Prefeitura de São Caetano do Sul. Os servidores instáveis e, portanto, demissíveis *ad nutum*, foram enquadrados no regime que se achou adequado, isto é, o celetista, não abrigados pelo regime previdenciário local. Dessa forma, independentemente da transferência de contribuições, esses servidores tiveram resguardados os seus direitos. A responsabilidade pela previdência devida ao autor (contagem de tempo de serviço para efeito de aposentadoria) passou a ser do INPS, a despeito da Lei nº 6.226/75 e de acordo com a ressalva constante do artigo 54, § 2º, inciso VII, do Decreto nº 83.080/79, verbis:

«Art. 54. Considera-se tempo de serviço o tempo, contado de data a data, desde o início até o desliga-

mento, de atividade abrangida pela previdência social urbana, descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão do contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade. *Omissis*

§ 2º São contados como tempo de serviço. *Omissis*

VII — o tempo de serviço público federal, estadual, ou municipal, inclusive o prestado a autarquia ou a sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público, regularmente certificado na forma da Lei nº 3.841, de 15 de dezembro de 1960, desde que a respectiva certidão tenha sido requerida, na entidade a que o serviço foi prestado, até 30 de setembro de 1975, véspera do início da vigência da Lei nº 6.226, de 14 de julho de 1975».

A restrição contida na parte final do texto não deve prevalecer contra o direito à contagem do tempo porque quem não requereu, levando-se em conta o disposto no citado artigo 10, da Lei nº 3.807/60. Além disso, é como foi dito. O INPS aceitou a inscrição do autor e de muitos outros servidores municipais na mesma situação, deixando de alertá-los para o exercício da faculdade contida no artigo 5º, da Lei nº 3.841/60 (fl. 83), devendo recair-lhe sobre os ombros a responsabilidade, inclusive quanto ao suporte previdenciário que estendeu sem o correspondente custeio total (CF, artigo 165, parágrafo único), onerando ainda mais a União Federal. De qualquer modo, porém, o autor inscreveu-se no antigo IAPC em 1961, sem descontinuidade contributiva. Daí porque o INPS não podia exigir, como fez em relação ao autor, a filiação sujeita a período de carência, negando-se a reconhecer e contar o tempo de serviço prestado ao Município anteriormente a 1974.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do autor, para julgar procedente também em parte a ação, na forma do pedido alternativo de fl. 11, item 9º, subitem 9.2., isto é, cômputo do tempo de serviço prestado pelo autor ao Município anteriormente a 1974, somente para efeito de aposentadoria, no que depender de seu somatório.

O INPS é condenado, pois, a averbar esse tempo e a pagar honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor dado à causa. Está isento de custas, a teor da Lei nº 5.010/66, artigo 46, E da Lei nº 6.032/74, artigo 9º inciso I.

É como voto.

VOTO REVISOR

O Sr. Ministro William Patterson: Sentença de primeiro grau, da lavra do Dr. Jayme Gomes Franco, eminente Juiz de Direito da Comarca de São Caetano do Sul, julgou improcedente ação ordinária ajuizada por Oscar Garbelotto contra o INPS, Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul e Instituto de Previdência e Assistência Social Municipal (IPASM), objetivando averbar todo o seu tempo de serviço prestado ao Município, para todos os efeitos e, particularmente, para fins de abono permanência e aposentadoria previdenciária, como apoio na Lei Federal nº 3.841, de 1960 (artigo 2º).

O MM. Juiz a quo acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do IAPAS e julgou o autor carecedor da ação relativamente ao INPS porque o ato legislativo que transferiu o suplicante de regime previdenciário é de natureza municipal, além de inexistir, na época, ordenamento que obrigasse a autarquia a aceitar o tempo de serviço questionado. Da mesma forma afastou o IPASM do litígio, por entender que a responsabilidade pela transferência de sistema é do Município.

O autor recorreu, com as razões de fls. 234/239, em críticas ao v. decisório, com preliminar de necessidade da remessa necessária. No mérito refuta o argumento sobre a invocação do artigo 106, da Constituição Federal, onde se procura mostrar a legitimidade da Lei Municipal nº 2.112, de 1973. Assinala ter sofrido prejuízo com a modificação de regime.

Contra-razões do IPASM às fls. 242/244, da Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul à fl. 248 e do INPS às fls. 250/251.

Vislumbro, de pronto, um vício na legislação municipal que obrigou o autor, como de resto todos os extranumerários, a serem transferidos para o regime previdenciário federal, impondo ao INPS um encargo sem a correspondente contribuição, o que não seria nem é possível sem lei federal autorizativa. Demais disso, há notícia nos autos da existência de sistema previdenciário municipal, circunstância a reforçar a impropriedade da providência.

De outra parte, compreende-se a dificuldade do autor, compelido por lei municipal a mudar de regime que afirma ser-lhe desfavorável e, ainda, ser recusado pela Previdência Social Federal.

Na verdade, procura o apelante um meio de não perder o seu tempo de serviço, legitimamente vinculado a regime previdenciário.

Tudo decorreu da legislação municipal, que, ao instituir o regime trabalhista para os extranumerários, determinou a filiação dos mesmos ao INPS. Assim, a título de observar o comando do artigo 106, da Carta Magna, acabou por violar a regra do parágrafo único, do artigo 165, da Lei Maior.

Advirta-se, por oportuno, que a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 1960, com as alterações da Lei nº 6.890, de 1980), exclui,

expressamente, do regime os servidores municipais, entre outros (artigo 3º). Não poderiam, assim, ser invocadas as disposições da Lei nº 3.841, de 1960, em razão da norma aludida, quer, igualmente, pela superveniência da Lei nº 6.226, de 14-7-75, que além de revogar esse diploma, de modo expresse (cfr. artigo 10) restringiu o alcance à área federal. A propósito, trago à colação os seguintes comentários de Mozart Victor Russomano (in «Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social», pág. 248), verbis:

«A Lei nº 6.226, de 14-7-1975, cristalizou, finalmente, em suas normas, após longa espera, uma antiga aspiração dos servidores públicos e dos trabalhadores brasileiros: a contagem recíproca do tempo de exercício de atividades públicas e privadas, para os fins da Previdência Social e de aposentadoria concedida pelas pessoas jurídicas administrativas da República.

Ninguém pode negar o alto quilate moral e os profundos resultados práticos, francamente favoráveis a trabalhadores e servidores públicos, da Lei nº 6.226.

Mas, igualmente, não se pode deixar de referir o fato de que aquela velha aspiração, através dessa lei, foi atendida apenas em parte. A não ser que sobrevenham convênios entre as pessoas federais e os Estados ou Municípios, não serão considerados os períodos de contribuição aos órgãos regionais da Previdência Social».

As soluções, para resolver o caso do autor, estariam à margem da presente demanda, pois vinculadas ao seu retorno ao regime previdenciário municipal e, nesse caso, ter-se-ia de impugnar a lei local, o que não cabe a este Colegiado, ou imposição de recolhimento das contribuições ao INPS, do período anterior à filiação ao sistema federal, de sorte

a fazer jus o interessado aos benefícios específicos, objeto estranho ao litígio, pois envolveria um possível acordo entre as entidades públicas envolvidas.

Nem mesmo a promulgação da Lei nº 6.864, de 1-12-80, que estendeu o alcance da Lei nº 6.226, de 1975, aos servidores municipais, pode solucionar o problema, porquanto exigiu, para isso, a reciprocidade assegurada em legislação própria daquela esfera de poder, circunstância inócurrenente, ao particular.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 84.583 — SP — Reg. nº 2751658) Rel.: O Sr. Ministro Gueiros Leite. Rev.: O Sr. Ministro William Patterson. Apte.: Oscar Gabelotto. Apos.: Instituto Nacional de Previdência e Assistência Social Municipal — IPASM, Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul e INPS. Advs.: Oswaldo José de Souza, Suely Reis Rulli e Outros, Paulo Rezende da Silva e Outro e Sérgio de Lima Castro e Outro.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro William Patterson, deu parcial provimento ao recurso do autor, para julgar procedente, também parcialmente, a ação, na forma do pedido alternativo, isto é, cômputo do tempo de serviço prestado pelo autor no Município anteriormente a 1974, somente para efeito de aposentadoria, no que depender do seu somatório, condenou ainda o INPS a averbar esse tempo de serviço e a pagar honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor dado à causa, custas *ex lege* (Em 8-11-83 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro José Cândido votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.583 — SP
(Registro nº 2.751.658)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

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

Embargado: Oscar Gabelotto

Advogados: Drs. Dario Lopes da Costa e Sergio de Lima Castro e outros

EMENTA

Previdenciário. Tempo de serviço municipal. Averbação (Lei nº 3.841/60, artigo 2º). Revogação do benefício (Lei nº 6.226/75, artigo 10). Ressalva intertemporal ao direito adquirido à averbação, observadas as peculiaridades de cada caso.

1. A Lei nº 3.841/60 (artigo 2º) autorizava a contagem do tempo de serviço prestado pelo segurado aos Estados e Municípios, para todos os efeitos, notadamente abono de permanência e aposentadoria, com ou sem convênio. A lei revogadora do benefício (Lei nº 6.226/75, artigo 10) não pode alcançar a situação daqueles que já haviam adquirido o direito à averbação.

2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira 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, 30 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Washington Bolívar, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Oscar Gabelotto ajuizou ação ordinária contra a Municipalidade de São Caetano do Sul, o Instituto de Previdência e Assistência Social Mu-

nicipal — IPASM, o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, pedindo alternativamente: desfiliação do INPS e retorno ao regime previdenciário do IPASM ou condenação do INPS à aplicação correta e ampla dos artigos 10 da LOPS e 2º da Lei nº 3.841/60, para fins de abono de permanência em serviço e de aposentadoria por tempo de serviço, com condenação do sucumbente nas custas e verba honorária.

Julgado o autor carecedor da ação no que tange ao IAPAS, INPS e IPASM, com fulcro no artigo 267, VI do CPC, a ação foi julgada improcedente quanto à Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul, sendo o autor condenado nas custas e despesas processuais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios dos

procuradores dos réus, arbitrados em 10% do valor da causa, para cada um (fls. 223/231), vindo a apelar às fls. 233/239.

A Egrégia 2ª Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso do autor, para julgar procedente, também parcialmente, a ação, na forma do pedido alternativo, isto é, cômputo do tempo de serviço prestado pelo autor ao município, anteriormente a 1974, somente para efeito de aposentadoria, no que depender do seu somatório; condenou ainda o INPS a averbar esse tempo de serviço e a pagar honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor dado à causa e custas *ex lege*, vencido o Sr. Ministro William Patterson (fls. 273/276) que negava provimento ao recurso para confirmar a sentença.

O Acórdão da lavra do eminente Ministro Gueiros Leite tem a seguinte ementa (fl. 280):

«Previdência Social. Tempo de Serviço Municipal. Averbação (Lei nº 3.841/60, artigo 2º).

O artigo 2º, da Lei nº 3.841/60, autoriza a contagem do tempo de serviço prestado pelo segurado a Município, para todos os efeitos e, particularmente, para fins de abono de permanência e aposentadoria, com ou sem convênio com a Prefeitura respectiva. Somente após a superveniência da Lei nº 6.226/75, que revogou expressamente a Lei nº 3.841/60 (artigo 10), ficou vedada a contagem recíproca fora do âmbito federal. Ressalva intertemporal do direito adquirido à averbação, observadas as peculiaridades de cada caso. Ação julgada procedente em parte.

O INPS opôs embargos infringentes (fls. 282/284) visando a prevalência do voto vencido.

Admitidos os embargos (fl. 285), o embargado não apresentou impugnação (fl. 285v.).

Sem revisão, nos termos do artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Pretende-se a prevalência do duto voto vencido, da lavra do eminente Ministro William Patterson, nestes termos (lê, fls. 273/276).

Como bem destacou o ilustre Ministro Gueiros Leite, a Lei nº 3.841/60 autorizou, em seu artigo 2º, a contagem recíproca do tempo de serviço prestado por funcionários ou empregados aos Estados e Municípios, para os efeitos de aposentadoria.

Diz o referido artigo:

«na contagem prevista no artigo anterior e para os mesmos efeitos, será incluído o tempo de serviço prestado aos Estados e Municípios».

E continua o Sr. Ministro Gueiros Leite:

«É bem certo que, depois, sobreveio a Lei nº 6.226, de 14-7-75, revogando expressamente a Lei nº 3.841, de 15-12-60 (artigo 10) e vedando a contagem recíproca fora do âmbito federal».

É ler-se:

Art. 5º A aposentadoria por tempo de serviço, com aproveitamento da contagem recíproca, autorizada por esta lei, somente será concedida ao funcionário público federal ou ao segurado do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, que contar ou venha a completar 35 (trinta e cinco) anos de serviço, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal, de redução para 30 (trinta) anos de serviço, se mulher ou juiz, e para 25 (vinte e cinco) anos, se ex-combatente.

Parágrafo único. Se a soma dos tempos de serviço ultrapassar os limites previstos neste artigo, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Mas essa vedação já encontrou o autor com direito à contagem recíproca, desde que a sua transferência compulsória se deu em 7 de agosto de 1974, quando ainda em vigor a Lei nº 3.841/60. É certo que o autor não exerceu o direito de requerer a incorporação do tempo anterior, no prazo de dois anos da data da Lei (artigo 5º)».

Tenho sustentado que as leis previdenciárias, por serem de ordem pública, são retroativas. Mas, é evidente, somente o são para que melhor alcancem os seus fins, que são os expressos no artigo 1º da CLPS, isto é, quando beneficiem o segurado nunca para o prejudicar (cf. AC nº 61.731 — BA).

Nestas condições **data venia** do Sr. Ministro William Patterson, rejeito os embargos.

E o meu voto.

VOTO(VOGAL)

O Sr. Ministro William Patterson:
Data venia, recebo os embargos nos termos da fundamentação de voto que proferi na Turma.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 84.583 — SP — Registro nº 2.751.658 — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Embte.: IAPAS. Embdo.: Oscar Gabelotto. Advogados: Drs. Dario Lopes da Costa, Sérgio de Lima Castro e outro.

Decisão: A seção, por maioria, jeitou os embargos, vencido o Sr. Ministro William Patterson (Em 30-5-84 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros José Cândido, Costa Lima, Leitão Krieger, 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, Adhemar Raymundo e Flaquer Scar-tezzini.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.613 — SP (Registro nº 571.326)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Apelante: PETROBRÁS

Apelados: Cesar Werneck de Souza e Silva e cônjuge

Advogados: Drs. Samir Marcolino e outros, Paulo Valle Nogueira e outros

EMENTA

Desapropriação. Juros. Qualificação da sentença como moratórios.

I — Qualificados os juros, na sentença, como moratórios, podendo-se perceber, todavia, que se trata de juros compensatórios, porque concedidos a partir da imissão na posse, como tal deverão ser considerados, calculando-se à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, na forma da Súmula nº 110-TFR.

II — Recurso provido.

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 Sr. Ministro Pádua Ribeiro, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A sentença de fls. 485/487 homologou a conta de liquidação de fls. 470/472.

Inconformada, apelou a Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRAS (fls. 533/536), postulando a reforma da r. sentença, para que este Egrégio TFR, determine «a aplicação de juros de mora, na base de 6% ao ano, na apuração da indenização».

Diz a apelante que

«A r. sentença do MM. Juiz a quo fixou a indenização em Cr\$ 2.937.628,68, acrescida de juros de mora desde a imissão, contados sobre a diferença entre o quantum ora fixado e a importância depositada, mais honorários de advogado, na base de 10% sobre o valor da indenização, salários de perito judicial e assistentes, custas processuais, além da correção monetária, de acordo com a Lei Federal nº 4.686 de 21 de junho de 1965».

O Egrégio TFR reformou parcialmente a r. sentença, continua a apelante, fixando os honorários advoca-

catícios em 15%. A sentença de fls. 485/487, homologando a conta de fls. 470/472, com a retificação acordada pelas partes, confirmou o entendimento do contador, que computou juros compensatórios, e não moratórios, na base de 12% ao ano. Entende a apelante que a r. sentença de fls. 300/306 foi prolatada antes da edição, pelo Egrégio TFR, das Súmulas de nº 74 e 110, que fixam critérios para a aplicação dos juros compensatórios e moratórios e, por isso, deve o Contador dar cumprimento à sentença de 1º grau, que «determinou a aplicação de juros de mora a partir da imissão na posse». E os juros de mora, de acordo com o artigo 1.062, do Código Civil, são de 6% ao ano.

Respondeu a apelada às fls. 551/557.

Subiram os autos e a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (RI, artigo 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A sentença exequenda concedeu «juros de mora desde a imissão...» Na conta de liquidação, todavia, esses juros foram calculados à taxa de 12% ao ano, ao entendimento de que são compensatórios.

A espécie é igual a que foi versada na AC nº 66.248-SP, de que fui Relator. Proferi, na ocasião do julgamento, o seguinte voto:

«No que tange aos juros, devem ser calculados à taxa de 6% ao ano.

É que a sentença, expressamente, mandou crescer à indenização

os juros moratórios, sem mencionar a taxa. É verdade, que, ao estabelecer a data de contagem de tais juros, fixou-a a partir da imissão na posse. Isso poderia indicar que a sentença quis se referir a juros compensatórios, pois estes calculam-se a partir da imissão na posse.

Cumpria à parte, então, apresentar embargos de declaração (CPC, artigo 464), o que não fez. E porque as apelações não cuidaram do tema, a Turma, no julgamento delas, silenciou-se, a respeito, e a sentença não estava sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, já que a expropriante é uma mista.

Devem os juros, pois, ser calculados à taxa de 6% ao ano. Incidirão a partir da imissão na posse, tal como decidiu a sentença. Todavia, até a data do laudo, são calculados sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre o referido valor corrigido monetariamente.

Nesta parte, dou provimento ao apelo».

Acompanhou-me, neste pronunciamento, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Quedou vencido o Sr. Ministro Bueno de Souza. Interpostos embargos infringentes, a Egrégia Segunda Seção, por maioria, recebeu-os, com base no voto do Sr. Ministro Wilson Gonçalves ao argumento, em resumo, de que «os juros devidos a partir da imissão de posse, conforme remançosa jurisprudência, são os compensatórios, devidos à taxa de 12% ao ano». Acompanharam o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, no julgamento dos embargos infringentes, os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz e Washington Bolívar, este último em voto de desempate. Ficamos vencidos, então, os Srs. Mi-

nistros Justino Ribeiro, Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacyr Catunda, José Dantas e eu.

A questão foi resolvida, pois, pelo voto de desempate do Ministro Presidente da Segunda Seção.

Reconheço que o argumento expendido pelo Sr. Ministro Pádua Ribeiro, no sentido de que «a qualificação jurídica dos juros pela sentença, se incorreta, implica em **error in judicando**, cuja não impugnação, através da via recursal, enseja a formação da preclusão máxima», é argumento sério, sob o ponto de vista processual.

Com tal modo de entender, todavia, presta-se obséquio à regra de ordem formal, em detrimento da justiça.

Veja-se: hoje, temos decidido que os juros moratórios podem ser concedidos na liquidação. No caso, não foram concedidos juros moratórios, senão os que estão em debate. Normalmente, numa expropriatória, correm juros compensatórios de 12% ao ano a partir da imissão na posse. E juros moratórios, a partir do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização (Súmulas n.ºs 74, 70 e 110, do TFR). Se reduzirmos os juros concedidos, no caso, para 6% ao ano, o prejuízo do expropriado será de 12%. Mantida a taxa de 12%, ainda deixará de ganhar 6%.

Estes argumentos, e mais aquele no sentido de que não deve a regra de ordem formal sobrepor-se ao princípio de justiça — evidentemente que, em certos casos, não é possível afastar-se da regra processual, sob pena de serem aplicados maus tratos no princípio do devido processo legal — fazem-me render ao julgado da Egrégia Segunda Seção, nos EAC

nº 66.248-SP, Relator p/Acórdão o Sr. Ministro Wilson Gonçalves.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

VOTO VENCIDO

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, com a devida venia, mantenho meu ponto de vista, que se acha consubstanciado não só no precedente mencionado pelo eminente Ministro Carlos Velloso, mas em outros.

Entendo que a questão relativa à natureza dos juros não diz respeito a erro material. No caso, se houve erro, foi **error in procedendo**, e isso só poderia ser corrigido através de recurso interposto no momento próprio. Se assim não ocorreu, em respeito à coisa julgada, não vejo outra alternativa senão manter a decisão recorrida.

A propósito, reporto-me aos fundamentos consubstanciados no voto que proferi nos embargos declaratórios opostos ao Acórdão prolatado na AC nº 51.300-SP, cuja juntada determino.

Então, dou provimento ao recurso.

ANEXO

Apelação Cível nº 51.300-SP — Reg. nº 803910

Embargos Declaratórios

Ementa: Embargos declaratórios. Impossibilidade de acolhê-los para alterar a qualificação jurídica dos juros atribuída pela sentença, por não ter sido, nesse ponto, impugnada na via recursal. Inocorrência de omissão, dúvida, contradição ou erro

material a ser sanado. Aplicação dos artigos 463, I, e 515, § 1º, do Código de Processo Civil.

I — Se o Acórdão embargado não apreciou a questão relativa à natureza dos juros outorgados pela decisão monocrática, desde que não foi abordada pelas partes em suas apelações, não há como divisar tenha incidido em omissão quanto a ela; tampouco poderia ensejar dúvida ou contradição sobre matéria que não decidiu.

II — A qualificação jurídica dos juros pela sentença, se incorreta, implica em **error in indicando**, cuja não impugnação, através da via recursal, enseja a formação de coisa julgada, não se tratando, pois, de simples erro material.

III — No entanto, ainda que de inexistência material se cuidasse, só tinha poderes jurisdicionais para corrigi-la o magistrado prolator da sentença, enquanto a competência para conhecimento da causa não se tivesse transferido, por via de recurso, para outro órgão jurisdicional ou não se tivesse dado início à sua execução.

IV — Embargos conhecidos, mas rejeitados.

VOTO

I

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Pretendem, em síntese, os embargantes que a Turma «esclareça a dúvida da troca dos juros moratórios por juros compensatórios, decidindo de acordo com o pedido feito na contestação, sanando a omissão da decisão sobre aquele pedido na R. Sentença e no V. Acórdão», argu-

mentando que «a correção se fará pela consideração de que se trata evidentemente de erro material».

II

Na espécie, embora os expropriados tivessem alvitrado na contestação (fls. 53/54) e no memorial (fl. 606) a contagem de juros compensatórios, a partir da imissão na posse, a sentença concessiva os denominou de moratórios, *in verbis* (fl. 616):

«Os juros de mora serão computados, a partir da data do auto de imissão de posse provisória».

Apelaram ambas as partes sem, contudo, se insurgir qualquer delas no tocante à parcela relativa aos juros.

Subindo os autos, esta Turma apreciou todas as questões suscitadas nos apelos, tendo, quanto aos juros, pura e simplesmente, repetido os termos da sentença. Eis a parte conclusiva do meu voto, que, nesse ponto, foi aceito, por unanimidade, por este Egrégio Colegiado (fl. 847):

«Pagará, ainda, o expropriante as custas do processo, o salário do Assistente Técnico dos Expropriados, a correção monetária e os juros moratórios, estes na forma estabelecida na sentença».

III

Colocada, assim a controvérsia, não diviso como possa o aresto embargado ser acusado de omissão ou de ensejar dúvida ou contradição.

Na verdade, a apelação devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada (CPC, artigo 515, *caput*).

Se, na espécie, nenhuma impugnação foi oferecida nos recursos apelatórios quanto aos juros, resulta óbvio que o exame dessa matéria não foi devolvido ao conhecimento desta Corte.

IV

Não tem pertinência ao caso o invocado § 1º do citado preceito adjetivo, nestes termos:

«Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro».

Com efeito, bem esclarece o eminente Professor Barbosa Moreira, referindo-se ao aludido parágrafo, que as questões nele mencionadas só poderão ser apreciadas «dentro dos limites da matéria impugnada» (Comentários ao CPC, Forense, 1978, pág. 500).

V

Portanto, se o Acórdão embargado não apreciou a questão relativa aos juros, desde que não foi abordada pelas partes em suas apelações, não há como divisar tenha incidido em omissão com relação a ela. Tampouco poderia ensejar dúvida ou contradição sobre matéria que não decidiu.

VI

Resulta, pois, que se, no caso, se pretende identificar contradição, dúvida, omissão ou inexatidão material, isso só pode dizer respeito à

sentença. E, por isso, deveriam os embargantes ter oferecido embargos àquela decisão monocrática e não ao Acórdão desta Turma.

VII

Acredito que até mesmo o ilustrado patrono dos embargantes, Professor Alfredo Buzaid, mestre dos mais insignes e festejados neste País, a quem rendo as minhas homenagens, está convencido de não ser o aresto embargado omissio, contraditório ou obscuro. Tanto assim que no segundo memorial que me encaminhou insiste na ocorrência de erro material, deixando de lado aqueles aspectos. Argumenta o nobre causidico:

«Todo problema cinge-se, em verdade, a um erro material da sentença, cuja correção pode dar-se de ofício ou a requerimento da parte, em qualquer tempo (Cód. de Proc. Civil, artigo 463, I) não podendo falar-se em eventual preclusão a respeito».

A meu ver, porém, a qualificação jurídica dos juros pela sentença, se incorreta, implica em **error in indicando**, cuja não impugnação, através da via recursal, enseja a formação da preclusão máxima, não se tratando, pois, de simples inexatidão material.

No entanto, ainda que se consubstanciasse em erro material, só tinha poderes jurisdicionais para corrigi-lo o magistrado prolator da sentença, enquanto a competência para conhecimento da causa não se tivesse transferido, por via de recurso, para outro órgão jurisdicional ou não se tivesse dado início à sua execução. É o que ensina o eminente Professor Moacyr Amaral Santos (Comentários ao CPC, Forense, 1976, págs. 448):

«Competente para corrigir a sentença é o próprio Juiz que a proferiu. Trata-se de esclarecer uma declaração. «E esclarecer uma declaração é ato que só pelo declarante pode ser exercido» (Lopes da Costa).

A correção pode fazer-se a qualquer tempo, enquanto a competência para conhecimento da causa não se tenha transferido, por via de recurso, para outro órgão jurisdicional ou não se tenha dado início à execução de sentença.

Far-se-á a correção por simples despacho, sem que se altere a substância do julgado. Qualquer alteração da substância do julgado extravasa dos limites permitidos pelo artigo 463, nº I».

VIII

Em síntese: não identifico como possa, a esta altura, alterar a qualificação jurídica dos juros outorgados pela sentença sem ofender à coisa julgada.

Apreciando os embargos declaratórios opostos na AC nº 44.798-SP, dos quais fui Relator, decidi, por unanimidade, esta Egrégia Turma, na consonância da seguinte ementa (Ac DJ 26-3-81, pág. 2467):

«Processual Civil. Embargos declaratórios.

Se a matéria, cuja omissão se alega, não foi objeto de apelação, tendo sido abordada apenas nas contra-razões daquele recurso, impedido estava o aresto embargado de apreciá-la, sob pena de ofender à coisa julgada.

Embargos declaratórios não conhecidos».

À vista de tal precedente, não vejo como chegar à conclusão diversa no caso presente, em que a matéria embargada não foi mencionada nos recursos apelatórios ou nas respectivas contra-razões.

IX

Por tais fundamentos, conheço dos embargos, mas os rejeito.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 84.613-SP — Registro nº 571.326 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos

Velloso. Apte.: Petrobrás. Apdo.: César Werneck de Souza e Silva e cônjuge. Advs.: Drs. Samir Marcolino e Outros, Paulo Valle Nogueira e Outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, negou provimento à apelação. Sustentou oralmente o Dr. Josaphat Marinho, pelo apelado (Em 14-9-83 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.613 — SP (Registro nº 571.326)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Embargante: Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS

Embargados: César Werneck de Souza e Silva e cônjuge

Advogados: Drs. José Alves Bezerra e outros e Josaphat Marinho e outros

EMENTA

Desapropriação. Liquidação de sentença.

— Decisão que mandou pagar «juros de mora, desde a imissão».

— Evidente o erro técnico, não de ser compreendidos como juros compensatórios, que fluem a partir da ocupação do imóvel e são devidos à taxa de 12% ao ano.

— Embargos rejeitados.

ACORDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, vencido o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas

constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente — Ministro **Torreão Braz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: A Egrégia 4ª Turma, por maioria, confirmou a decisão de inferior instância, homologatória da conta de liquidação de fls. 470/472, que computou os juros como compensatórios — e não moratórios, de acordo com a sentença proferida na fase de cognição — na base de 12% ao ano.

O voto condutor do Acórdão, da lavra do eminente Ministro Carlos Velloso, está vazado nestes termos (fls. 597/599): (Lê).

Inconformada, Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRAS manifestou embargos infringentes, pleiteando a prevalência do voto vencido do eminente Ministro Pádua Ribeiro, do teor seguinte (fl. 600): (Lê).

Os embargos foram admitidos e processados regularmente.

Sem revisão (RI, artigo 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, conforme princípio que emerge do artigo 610 do Código de Processo Civil, é defeso, na liquidação, modificar a sentença que julgou a lide. Mas, como anota Pontes de Miranda («Comentários ao Código de Processo Civil», Forense, 1976, Tomo IX, pág. 545), nada impede que o juiz a interprete, inclusive revelando-lhe o que nela está implícito.

No caso vertente, foi o que fez o v. Acórdão embargado repetindo, aliás, a decisão tomada por esta Egrégia Seção nos Embargos na Apelação Cível nº 66.248. Naquela oportunidade, disse o eminente Ministro Wilson Gonçalves, Relator designado para o Acórdão:

«Aqui, evidentemente, vê-se um claro ou uma lacuna, como conceituou o douto voto vencido, ou talvez um equívoco na redação do tópico. Precisa-se saber, em primeiro lugar, qual a finalidade dos lucros compensatórios. Eles correspondem, no meu modo de entender, a lucros cessantes pela perda da posse e a sua utilização em favor do órgão expropriante.

Ora, uma interpretação restritiva que atribua a esses juros, que compensam a posse da terra desapropriada, o caráter de moratórios, além de fugir dos princípios aplicáveis à espécie, vai de encontro, choca-se frontalmente com o conceito de justa indenização. Se o preceito constitucional assegura que a indenização na desapropriação deve ser justa, não me parecer razoável, data venia dos eminentes votos proferidos pela maioria da Turma e agora tão bem exposto pelo eminente Relator — que se interprete o dispositivo da sentença de modo que não corresponda a esse conceito da justa indenização. Evidentemente, há na própria denominação de juros moratórios, a partir da imissão de posse, um indicio veemente de que a intenção do julgador era dar os juros compensatórios, porque jamais S. Exa. poderia dar a partir dessa data juros moratórios, ante a jurisprudência firmada neste Tribunal (Súmula nº 70, do TFR).

A mim me parece irrefutável o acerto dessa interpretação da sentença exequenda. Os juros compensatórios correspondem aos frutos que do imóvel poderia ter auferido o expropriado antecipadamente desapossado e, juntamente com o preço, constituem a indenização, que deve ser prévia e justa, segundo preceito constitucional. Daí ter o Supremo Tribunal Federal entendido (cfr voto

do eminente Ministro Américo Luz nos embargos sob comento) que comete erro técnico a decisão que manda pagar juros moratórios, em vez de compensatórios, a partir da imissão do expropriante na posse.

À vista do exposto, rejeito os embargos.

VOTO VENCIDO

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, com a devida vênia, recebo os embargos na consonância do voto que proferi na Turma, porque, no caso, entendo que orientação outra implica em ofensa à coisa julgada. Ademais, só pode corrigir erro material o Juiz que proferiu a decisão. Acresce ainda que, no caso, tendo sido omissa a sentença ao fixar o percentual dos juros, a parte não opôs, oportunamente, os imprescindíveis embargos declaratórios.

Por isso, com a devida vênia, recebo os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 84.613 — SP — Registro nº 571.326 — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Embgte.: Petrobrás. Embgdos.: César Werneck de Souza e Silva e cônjuge. Advs.: Drs. José Alves Bezerra e outros e Josaphat Marinho e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencido o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Sustentou, oralmente, o Dr. José de Magalhães Barroso, pela embgte. (Em 7-8-84 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Velloso, Bueno de Souza, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral e Armando Rollemberg.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Otto Rocha**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.892 — RJ

(Registro nº 2.663.554)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Apelante: Odilon Menezes

Apelado: INPS

Advogados: Carlos Gounod das Neves e outros e José Carlos Machado e outros

EMENTA

Previdência Social. Pensão. Direito da sobrinha designada por segurado solteiro (CLPS, artigo 13, II).

Pode ser incluída na categoria de dependente do segurado a sobrinha deste, na qualidade de pessoa designada (CLPS, artigo 13, II). A existência de laço de parentescó, além dos requisitos legais precípuos, enquadra a situação dentro da finalidade social da Previdência, de proteção à pessoa do segurado e à sua família. Sentença reformada. Procedência da ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso do autor e julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente-Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por Odilon Menezes, em nome de sua filha menor, Patrícia Amanda Calábria Menezes, contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), objetivando pensão por morte de Paulo Menezes, de quem era dependente designada, tudo com prestações vencidas e vincendas, acrescidas de honorários advocatícios, custas e correção monetária.

O IAPAS contestou, pedindo a improcedência da ação (fls. 37/38). Réplica às fls. 40/44. O processo correu os seus trâmites e o Dr. Juiz Federal julgou a ação improcedente (fls. 51/52). O autor recorreu, pleiteando a reforma da sentença (fl. 54/54v.). Contra-razões pela manutenção (fls. 56/58).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite: (Relator): O autor Odilon Menezes já é aposentado e tem setenta anos de idade. Nessa qualidade recebe íni-

ma pensão e pode ser considerado pobre na forma da lei, conforme consta do atestado de fl.7. Com ele sempre morou o irmão Paulo Menezes, solteiro, o que contribuía para a economia doméstica. O autor é também pai de Patrícia Amanda Calábria Menezes, menor a quem o tio designou como sua dependente.

O IAPAS esclarece, porém, que não está prevista na lei a situação do sobrinho, muito embora o legislador admita possa dispor o segurado do menor que, por determinação judicial, se encontre sob sua guarda. Essa não seria, porém, a hipótese dos autos. Embora seja possível as dificuldades financeiras em que vivem o autor e sua filha, possível não será todavia, o reconhecimento dela como beneficiária do tio (fl. 38).

O Dr. José Octávio de Castro Miguez julgou improcedente a ação, fundado na inexistência da prova da dependência econômica. Não abordou o aspecto enfocado na defesa do Instituto, que permanece a ensejar deslinde, já que no pertinente à dependência econômica da menor, em relação ao pai, e deste em relação ao filho premorto, tal não foi negado pelo réu.

Não vejo obstáculo, porém, à designação da sobrinha como dependente do tio segurado e solteiro, tanto que foi feita e aceita pelo Instituto, conforme consta da carteira profissional de Paulo Menezes (fl. 14). Ela pode ser considerada dependente para efeitos previdenciários, à semelhança das pessoas referidas no artigo 13, inciso II, da CLPS, com restrições apenas as do sexo masculino, relativamente à idade e ao estado de saúde.

Acho, ademais, que a designação em si já pode indicar dependência por equiparação, como no caso do enteado ou do menor guardado ou tutelado e sem bens suficientes ao próprio sustento e educação (artigo 13, §

2º, alíneas a/c). A CLPS manda inscrever o dependente, por aplicável o artigo 20, § 1º, a/c o artigo 13, inciso II (no caso de pessoa). E o artigo 40, II da CLT, confirma que a anotação na carteira de trabalho e previdência social constitui meio de prova, perante o INPS, para o efeito de declaração de dependentes.

É certo que, para o Conselho Superior da Previdência Social, a inscrição do dependente não gera, automaticamente, direitos, criando apenas u'a expectativa, condicionada a fato futuro e à legislação vigente à época em que o dependente pretender entrar em gozo efetivo da contraprestação. Os fins da inscrição seriam, assim, meramente declaratórios. Russomano cita essa jurisprudência do CSPS e acha-a correta (Comentários, RT, 2a. ed., 1981, pág. 84; idem Sussekind, Previdência Social Brasileira, 1955, págs. 122/123).

Também eu, sem olvidar o ensinamento não menos valioso de Moacir Velloso Cardoso de Oliveira, quando, escrevendo em função do direito anterior criou a possibilidade de o segurado declarar, no mesmo ato, a existência de dependentes de primeira classe (esposa, marido inválido, companheira, filhos) e de dependente designado, garantindo a este, desde logo para o futuro, o seu direito, se no momento da concessão do benefício, por qualquer razão não mais existirem as pessoas classificadas como dependentes preferenciais ou no caso de haverem perdido a condição (A Previdência Social Brasileira, pág. 61.1961, *apud* Russomano, obra cit., *ibidem*).

Restando íntegra, pois, a designação de Patrícia, por ocasião do óbito do seu tio, a declaratoriedade opera em seu favor, consolidando-se o direito à pensão, porque ela, além de dependente, como o era também o pai, a ele se encontrava vinculada por laços de parentesco ou até mesmo de afetividade. A lei facultou ao

segurado certa margem de deliberação, conforme ensina Russomano, de tal modo que poderá ele, através de declaração formal e escrita, introduzir, no elenco dos dependentes, novas figuras, sem permitir, contudo, que o ato do segurado subverta a finalidade social, de proteção à sua pessoa e à sua família.

Não há como negar o direito no caso dos autos.

Por isso, dou provimento ao recurso do autor e julgo procedente a ação, para condenar o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) a pagar a Patrícia Amanda Calábria Menezes, sobrinha do seu tio Paulo Menezes, o segurado premorto, a pensão que lhe cabe por designação e como dependente dele, o que deverá acontecer a partir do requerimento administrativo, se houver, ou, se não, a contar da citação, com juros de mora e correção monetária das prestações vencidas, pelo sistema da Súmula TFR nº 71 até a vigência da Lei nº 6.899/81 e do Decreto nº 86.649/81, bem como honorários advocatícios à base de 15% (Lei nº 1.060, artigo 1º) sobre os atrasados e doze (12) prestações vincendas.

Custas *ex lege*

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 86.892 — RJ — Registro nº 2.663.554. Rel.: o Sr. Ministro Gueiros Leite. Apte.: Odilon Menezes. Apdo.: INPS. Adv.: Carlos Gounod das Neves e outro e José Carlos Machado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do autor e julgou procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 23-3-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.945 — PR
(Registo nº 5.577.721)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelantes: Luiz Monzillo e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Apelados: Os mesmos

Advogados: Drs. Carlos Artur Zanoni, Djalma José Bois e outros

EMENTA

Desapropriação indireta.

— O laudo do perito oficial deve impor-se à aprovação do Juiz, mormente quando o laudo do assistente técnico do autor, ao contrário daquele, está despidido de fundamentação.

— Jazidas de argila. São indenizáveis, em tese, quando há exploração de fato ou de concessão de lavra.

— Verba honorária razoavelmente arbitrada.

— Apelações a que se nega provimento.

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 a ambas as apelações, 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 junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Torreão Braz**: Luiz Monzillo moveu ação ordinária (desapropriação indireta) contra o DNER, objetivando indenização por apossamento administrativo de área de 33.437,50m² situada em Jacarezinho, declarada de utilidade pública, sem que fosse ajuizada a necessária ação expropriatória.

Não houve contestação (fl. 23).

Laudos periciais às fls. 52/61 (perito oficial), fls. 72/83 (assistente do DNER) e 95/98 (assistente do autor).

Esclarecimentos do vistor oficial às fls. 133/135 e 164/165.

O Dr. Juiz Federal da 1a. Vara do Paraná julgou a ação procedente e, adotando o trabalho do perito oficial, fixou a indenização em Cr\$ 701.853,13 (Cr\$ 20,99 por m², acrescida de juros compensatórios de 12% a.a a partir da ocupação do imóvel (3-5-76), calculados sobre o valor simples até a data da avaliação (28-10-81 — fl. 61) e, daí em diante, sobre dito valor corrigido monetariamente; correção monetária; juros moratórios de 6% a.a., a partir do trânsito em julgado da decisão: honorários de advogado de 15% sobre o quantum indenizatório; estipêndios do perito de Cr\$ 60.000,00 e do assistente técnico do autor de Cr\$ 40.000,00; custas e despesas processuais (fls. 192/197).

Apelou o autor (fls. 200/220), pleiteando Cr\$ 220,00 por metro quadra-

do de terra nua, Cr\$ 175,00 por metro cúbico dos depósitos de argila in natura, no total de 12.000m³, além de indenização pelos prejuízos decorrentes da desvalorização e contínuo alagamento da área remanescente, consoante as conclusões de seu assistente técnico; caso não aceite tal laudo, que a indenização fosse feita pelos valores encontrados em perícia realizada no Processo nº 294/80, em curso no Juízo de Direito da Comarca de Jacarezinho-PR, ou que fosse determinada a realização de nova perícia.

Também apelou o DNER (fls. 231/235), pugnando pela prevalência do valor encontrado por sua Comissão de Avaliação de Imóveis (fl. 89), devidamente corrigido (Lei nº 6.423/77), ou adoção do laudo de seu assistente técnico; redução da verba advocatícia para 5%; contagem dos juros compensatórios somente a partir do laudo adotado.

Contra-razões às fls. 228/230 e 240/243.

Sem revisão (RI, artigo 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Minsitro Torreão Braz (Relator): Para elaborar o seu bem fundamentado laudo, o perito judicial realizou pesquisas junto ao mercado de imóveis, aos cartórios, aos bancos e à Prefeitura Municipal, juntando aos autos os respectivos documentos comprobatórios (fls. 52/70). Em seguida, aplicando métodos de variação, estimou o metro quadrado, com base na média saneada, em Cr\$ 20,99 (vinte cruzeiros e noventa e nove centavos).

Enquanto isso, em trabalho totalmente falto de motivação, eis que se limitou a responder *sic et simpliciter* aos quesitos formulados pelas partes, o assistente técnico do

autor chegava a cifras mais de dez (10) vezes superiores.

Para se ter idéia da fragilidade do seu laudo, assinale-se que a sua opinião técnica sobre a quantia a ser indenizada ficou reduzida à resposta às seguintes indagações do seu assistente (fls. 95/96), **verbis**:

2. Qual o valor da área?

Especificar o Sr. Perito o seu valor por metro quadrado, hectare e alqueire.

Resposta: o valor da área desapropriada igual a 33.437,50m² em Cr\$ 7.356.250,00; o seu valor por metro quadrado é de Cr\$220,00; por hectare, Cr\$ 2.220.000,00 e por alqueire Cr\$ 5.324.000,00.

3. Qual a cubagem e o valor de depósitos de argila própria para cerâmica existentes na área, inclusive aqueles cuja avaliação seja realizada de forma indireta, através de sondagens e percussões?

Resposta: Pela sondagem efetuada, chegamos a uma profundidade média de 3,00 metros. Seu volume é de aproximadamente (80 × 50) × 3 = 12.000m³; ao preço médio e atual de Cr\$ 175,00 o m³ o seu valor será de Cr\$ 2.100.000,00.

Não obstante, em suas razões de apelo, o autor alega que o vistor oficial não esteve no imóvel e pleiteia a adoção do laudo do seu assistente técnico ou do elaborado em ação que tramita na comarca de Jacarezinho (fl. 219).

Quanto ao não-comparecimento, o experto deu a sua resposta às fls. 133/135. No atinente aos demais tópicos da irresignação, é de convir que nenhum Juiz, no seu arbítrio de bom varão, iria agasalhar o imprestável laudo do assistente técnico em referência ou aqueloutro extraído de processo alheio, onde as circunstâncias de fato peculiares não permitem sequer um confronto confiável.

Nas explicações já mencionadas (fls. 133/135), o perito ressaltou que Marques dos Reis é um pequeno vilarejo, cujos imóveis não podem ser comparados, em valor, aos da cidade de Jacarezinho, acrescentando linhas adiante:

«Finalmente, esclarecemos que, quanto ao depósito de barro, mencionado pelo requerente, não oferecemos avaliação, eis que o mesmo não é explorado pelo requerente, e este nem mesmo tem autorização do Ministério das Minas e Energia para a sua exploração, não lhe sendo devida, assim, indenização por algo que não é produtivo e não traz qualquer lucro para o requerente.»

Embora eu entenda que a simples exploração de fato confira o direito ao ressarcimento, na hipótese de expropriação (o que não ocorre *in casu*), a jurisprudência deste Colendo TFR inclina-se no sentido de que jazidas de argila só são indenizáveis quando houver concessão de lavra.

De referência à desvalorização da área remanescente, esclareça-se que o experto, ao contrário, deixou expresso que a implantação da rodovia importou em sua valorização (fl. 58).

Por último, convém registrar o conceito de que desfruta o perito no ambiente em que trabalha, segundo o testemunho do ilustre julgador monocrático inserido nesta passagem da sentença:

«As críticas tecidas pelo autor (fls. 102 a 111), com segurança, foram bem elucidadas pelo Sr. Peri-

to (fls. 133 a 135), que espancou dúvidas respondendo aos quesitos suplementares (fls. 164/165), aduzindo novos elementos de informação ao prestar esclarecimentos verbais durante a audiência de instrução e julgamento (fls. 167/168). Acrescento que o Sr. Perito, cuja idoneidade e capacidade técnica são testemunhados vivamente por todos quantos o conhecem, razão pela qual, com proficiência, há anos vem colaborando com os Juizes Federais e da Justiça Estadual, merece a nossa confiança, inclusive porque sempre se desvinculou do interesse das partes.»

Os honorários de advogado, arbitrados em 15%, não são exagerados tendo em vista o montante da indenização.

Diante do exposto, nego provimento a ambas as apelações.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 86.945-PR — Registro nº 5.577.721. Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Aptes.: Luiz Monzillo e DNER. Adpos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Carlos Artur Zanon, Djalma José Bois e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento a ambas as apelações (Em 27-6-84 — 6a. Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.946 — CE

(Registro nº 5.577.675)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Apelante: Pedro David de Andrade

Apelado: INAMPS

Advogados: Hertha Voss Nabuco de Mello e outros e Julieta Teixeira Lima

EMENTA

Servidor público. Classificação. Prescrição.

1. Embora os próprios órgãos de pessoal do INAMPS não saibam, com segurança, se o autor era funcionário (Estatuto) ou empregado (CLT), trata-se de prescrição quinquenal, cuja ocorrência resultou comprovada.

2. A própria Súmula nº 443 distingue a prescrição do direito básico daquela dos frutos. No caso, a controvérsia feriu-se em torno daquele.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos por unanimidade, negar provimento ao recurso do autor, para confirmar 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, 3 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Ação ajuizada por servidor aposentado do INAMPS, visando à retificação de seu enquadramento no plano de classificação de cargos e empregos, foi julgada prescrita pelo Dr. Juiz a **quo in verbis**:

«Pedro David de Andrade foi reclassificado no cargo de Auxiliar de Enfermagem, classe A, nível 4 pelo Decreto nº 76.766, publicado no **Diário Oficial** da União de 19 de dezembro de 1975. Desse ato, argüido como violador do direito do promovente, até o ajuizamento da lide, em 21 de fevereiro de 1983 (fl. 2 verso), decorreram mais de cinco anos. Pereceu, assim, o **jus actionis** do autor nos termos do Decreto nº 29.910, de 6 de janeiro de 1932. Houve, é verdade, suspensão do curso prescricional, com o pedi-

do de revisão administrativa (fls. 11/13), mas o seu andamento recomeçou a partir de 9 de fevereiro de 1976, quando Pedro David foi cientificado da decisão contrária (fl. 13). Inaceitável o entendimento oferecido pelo a., em relação à Súmula nº 443, do Supremo Tribunal Federal, de que teria havido prescrição, tão-só, das prestações além do prazo de cinco anos, quando da propositura da causa. É que o curso prescricional a favor da administração tem início com a **actio nata**, ou seja, desde o momento da violação do direito, para cuja defesa o administrado pode se valer do processo judicial. Por isso, a própria jurisprudência sumulada excepciona da regra de prescrição das prestações, a hipótese de ter havido negativa do direito reclamado: «Prescrevem apenas as prestações anteriores ao período previsto em lei, quando não houver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado ou a situação jurídica de que ele resulta.» No caso ao promover a reclassificação do autor como Auxiliar de Enfermagem nível 4, a administração negou-lhe o lugar no nível 7, que ora pleiteia. Desde essa época, transcorreu o lapso prescricional». (fls. 41/42).

2. Inconformado, apelou o autor com as longas razões de fls. 46/54, insistindo na tese da Súmula nº 443 do Pretório Excelso e abordando, também, a matéria de mérito propriamente dito.

O INAMPS respondeu com as razões de fls. 58/60.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Costa Lima** (Relator): Os órgãos de pessoal do INAMPS andam claudicando de maneira incrível nesse mundo de leis, decretos, portarias, instruções normativas etc. em que hoje todos se perdem em matéria de pessoal do serviço público. Com efeito, pela certidão de fl. 9, o autor seria funcionário. Já pela papeleta de fl. 20 estaria, contraditoriamente, sujeito ao regime da CLT mas ocupando cargo. Enfim, na contestação se diz que era empregado. É de pasmar.

2. Como quer que seja, porém, a prescrição ocorreu mesmo, sem embargo do esforçado e brilhante patrocínio da causa. É que se discute questão de direito básico ou fundamental, qual a de saber a posição em que o autor deveria situar-se no plano. Se esta questão não fosse ob-

jecto de controvérsia e o autor reclamasse somente os vencimentos dela decorrentes - ou os frutos daquele direito então, sim, se haveria de falar em prescrição apenas das prestações. A própria Súmula nº 443 distingue as duas hipóteses.

3. Isto posto, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 86.946-CE — Registro nº 5.577.675 — Rel.: O Sr. **Ministro Costa Lima**. Apte.: **Pedro David de Andrade**. Apdo.: **INAMPS**. Hertha Voss **Nabuco de Mello** e outros e **Julieta Teixeira Lima**.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao recurso do autor, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. **Ministro Relator** (Em 3-4-84 — 2a. Turma).

Os Srs. **Ministros Gueiros Leite** e **William Patterson** votaram com o Sr. **Ministro Relator**. Presidiu o julgamento o Sr. **Ministro Gueiros Leite**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.101 — SP

(Registro nº 5.594.871)

Relator: O Sr. **Ministro Armando Rollemberg**

Apelante: **Sociedade Técnica de Equipamentos — STE S.A.**

Apelada: **União Federal**

Advogados: **Drs. Elisabete Gomes e outro**

EMENTA

Tributário. A alíquota incidente, a título de multa, sobre débito relativo a IPI, somente será de 5% nos casos em que tenha havido confissão espontânea do débito até 28 de março de 1979 (artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.687, de 18-7-79). Conforme entendimento desta Corte, não cabe deduzir, para efeito do cálculo do IPI, quantia correspondente a ICM recolhido sobre a mercadoria, desde que a base de cálculo do tributo referido é o preço no mercado atacadista (artigo 47, do Código Tributário Nacional).

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, 9 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: Sociedade Técnica de Equipamentos STE S.A. opôs embargos a execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional para cobrar-lhe débito relativo a IPI, alegando que embora devesse efetivamente o imposto, a este só poderia ser adicionada a multa de 5%, como estabelecido no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.687/79, e que, na base de cálculo do tributo não poderia ser incluído o valor do ICM.

Desacolhidos os embargos apelou reportando-se à inicial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg** (Relator): Dispôs o Decreto-Lei nº 1.687, de 18-7-79:

«Art. 5º As multas previstas nos artigos 80 e 81 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 com a reda-

ção dada pelo artigo 2º, alterações 22º e 23º do Decreto-Lei nº 34, de 18 de novembro de 1966, serão reduzidas para 5% (cinco por cento), se o débito relativo ao imposto sobre produtos industrializados houver sido declarado em documento instituído pela Secretaria da Receita Federal ou por outra forma confessado, até a data da publicação do Decreto-Lei nº 1.680, de 28 de março de 1979.»

Como se vê a alíquota de 5% para pagamento do IPI, somente foi prevista para os casos em que houvesse confissão espontânea do débito até 28 de março de 1979, condição que a apelante não preencheu, vindo a ser atuada em 10-10-80 (fl. 11).

De outro lado, tranqüilo é o entendimento nesta Corte no sentido de que não cabe deduzir, para efeito de cálculo do IPI, quantia correspondente a ICM recolhido sobre a mercadoria desde que a base de cálculo do tributo referido é o preço da mercadoria no mercado atacadista (artigo 47 do CTN).

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.101 — SP — Registro nº 5.594.871 — Rel.: O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**. Apte.: Sociedade Técnica de Equipamentos STE S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. **Elisabete Gomes** e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 9-5-84 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CIVEL Nº 88.195 — SP
(Registro nº 5.596.513)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz
 Apelante: Indústria de Máquinas George Tex Ltda.
 Apelada: União Federal
 Advogada: Dra. Maria Luíza Romano

EMENTA

— IPI.

— Sobre a multa, moratória ou punitiva, incide a correção monetária (TFR, Súmula nº 45).

— Os juros de mora são devidos a partir do vencimento da dívida e não se confundem com a multa, que persegue objetivo diferente.

— Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Torreão Braz, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: O MM. Juiz de Direito da 6a. Vara Cível da Comarca de Guarulhos-SP expôs a controvérsia nestes termos (fl. 15):

«Trata-se de embargos de devedor opostos por Indústria de Máquinas George Tex Ltda., em ação conexonada à de execução fiscal que, em apenso, lhe promove a Fazenda Nacional. Irresigna-se, em síntese, a embargante contra a) a incidência de correção monetária

sobre a multa e acréscimo mensal (sic); b) a incidência dos juros moratórios sobre o principal repotenciado monetariamente; c) a incidência de juros anteriormente à citação da embargante; d) a cumulação dos juros com a multa; e) a cobrança do acréscimo, a teor do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Impugnação da embargante em fls.»

A sentença julgou improcedente os embargos, determinando o prosseguimento da execução.

Apelou a embargante com as razões de fls. 20/25.

Contra-razões à fl. 27.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 33/34, opinou pelo desprovimento do apelo.

Sem revisão (RI, artigo 33, IX).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Dr. Paulo Evaldo Costa, bem mos-

trou a improcedência da inconformação, verbis (fls. 33/34):

«A correção monetária da multa está amparada pelo Decreto-Lei nº 326/67, RE nº 82.616 — STF e Súmula nº 45 dessa Egrégia Corte.

Os juros de mora são devidos desde o vencimento do débito e não a partir da citação e incidem sobre o valor originário do débito (artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79) e assim estão sendo cobrados, fl. 3 do Processo de Execução apenso. Sua cobrança não impede a da multa moratória, já que apresentam conotações diferentes, os primeiros exigíveis como rendimento do capital, devidos a partir da mora e a segunda, em razão do não cumprimento da obrigação, no tempo oportuno.

Quanto à condenação em verba de patrocínio, não justifica o recurso, eis que a mesma não consta da sentença, haja vista que fora mantido o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, um substituto da citada condenação (artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.645/78).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.215 — RJ
(Registro nº 2.682.338)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: Caixa Econômica Federal — CEF

Apelado: Odilon Antenor de Oliveira

Advogados: Drs. Marilene Capra Sica e outros, Nilo Arêa Leão e Hilário dos Santos Pimentel Filho

«O acréscimo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União substituindo qualquer outro percentual, a título de honorários.»

AC nº 40.760-MG, Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito, DJ de 3-9-80, fl. 6.521.

Adotando o pronunciamento transcrito, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.195 — SP — Registro nº 5.596.513 — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: Indústria de Máquinas George Tex Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Dra. Maria Luíza Romano.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 15-8-84 — 6ª Turma).

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

EMENTA

Processual Civil. Execução de sentença. Funcionário autárquico da antiga Caixa Econômica. Demissão. Reintegração. Opção pelo regime celetista. Incidente processual criado pelo levantamento indevido do depósito feito em penhora pela executada.

O funcionário da antiga autarquia, demitido por suposto abandono do cargo, e reintegrado através de ação ordinária proposta após a implantação do Decreto-Lei nº 226, de 1967, é reconduzido ao cargo

que ocupava no regime estatutário, com todas as vantagens a que tem direito. Somente após a sua reintegração, in casu, ao cargo de Escriurário nível 10, é que se torna possível o seu ingresso no regime consolidado, com as vantagens a que faz jus como celetista, tudo na forma definida no voto do Sr. Ministro Relator. Não é possível outra solução, a menos que se pretenda tumultuar a execução da sentença, que determinou expressamente fosse o exequente reintegrado no cargo de Escriurário nível 10, com as vantagens decorrentes. Sentença de liquidação que se reforma, a fim de que novo cálculo seja procedido, agora por arbitramento. sobre o incidente processual, examine o MM. Juiz a quo o pedido de caução do exequente, em face do decidido nos autos do AI nº 44.345-RJ. Apelação provida.

ACORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade e preliminarmente, determinar que o Dr. Juiz aprecie a questão pertinente à caução, e, no mérito, também por unanimidade, dar provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, para anular a sentença a fim de que se proceda a nova liquidação, por arbitramento, nos termos do artigo 606, do Código de Processo Civil, 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 fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Odiou Antenor de Oliveira, apoiando-se na sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara, Dr. Mário Mesquita Magalhães, contra a Caixa Econômica Federal e, com seu trânsito em julgado, ajuizou o pedido de liquidação da mesma.

A sentença homologatória, às fls. 399/407, está assim exposta em sua parte conclusiva:

«a) seja reintegrado o liquidante no cargo de escriturário, nível 10, sob o regime estatutário a partir de 1-3-62, até 6-1-69;

b) a partir de 7-1-69 até o ato reintegratório seja integrado no novo regime celetista e promovido nos termos do que dispõe o laudo e o suplementar do perito do Juízo;

c) também, que seja elevado o liquidante ao cargo de graduado 86, retroagindo à data de sua reintegração, isto é 1-4-81 (Portaria nº 561/81) e os pagamentos das diferenças havidas entre as referências 78 a 86, pagas a partir de março de 1982;

d) em consequência seja a Portaria nº 561/81, do Presidente da Caixa alterada quanto à data da reintegração, promoções e condições funcionais e de empregado;

e) seja concedida ao liquidante férias em dobro não gozadas a partir do seu afastamento, isto é, 1-3-62 até o momento reintegratório;

f) seja concedido ao liquidante licença-prêmio não gozada em dobro, podendo recebê-la em espécie de acordo com o regulamento da

CEF ou contá-las como tempo de serviço para aposentadoria;

g) que sejam recolhidas com as devidas correções monetárias as contribuições correspondentes ao Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço (FGTS), sobre os valores, afinal, apurados pelo Contador do Juízo, incluindo também as contribuições sobre os valores pagos ao liquidante como auxílio-alimentação;

h) que seja, também, cadastrado o liquidante no PASEP e recolhidas a partir de 1-7-71 às contribuições atinentes, observando-se as correções monetárias como determina a Lei Complementar nº 8 de 3-12-70, regulamentada pelo Decreto nº 71.618, de 26-12-72;

i) também, que seja o auxílio-alimentação pago em espécie, conforme consta do laudo do Perito do Juízo e não em ticheta, considerando o grande volume. Aliás, este procedimento não trará nenhum prejuízo à executada já que terá de pagá-los em espécie à Empresa Comercial que recebê-los; e

j) que sejam pagas, ainda, as importâncias correspondentes às ausências permitidas na forma do regulamento da executada no seu item 6.3 e que estão incluídas no laudo suplementar do Perito do Juízo.

Enfim, fica elevado o valor global apurado pelo Perito do Juízo, de Cr\$ 8.570.916,83 (oito milhões, quinhentos e setenta mil, novecentos e dezesseis cruzeiros e oitenta e três centavos) para Cr\$ 8.571.233,66 (oito milhões, quinhentos e setenta e um mil, duzentos e trinta e três cruzeiros e sessenta e seis centavos), face a inclusão dos valores oferecidos às fls. 245/246, a partir de março de 1962 até abril de 1963, uma vez que a reintegração é efetivada a partir de 1-3-62 e não de

maio de 1963, conforme indica o laudo do Dr. Perito do Juízo».

Às fls. 412/413, o autor interpôs Embargos de Declaração, que foram acolhidos para modificar parte da sentença (fls. 404/405), a qual passou a ter a seguinte redação:

«Diante de tais razões, o liquidante será promovido não só por antigüidade, mas também por merecimento.»

Por antigüidade, obedecendo à ordem apurada a fls. pelo laudo do Dr. Perito do Juízo, não discrepando-se das datas, ocorrências e cargos ali inseridos. E, por merecimento, será elevado à graduação referência 86, retroagindo à data de 1-1-80, quando se deu a última promoção concedida ao paradigma Antônio Soares Bezerra; no entanto, só prevalecendo o pagamento correspondente a diferença havida entre as referências 78 a 86, a partir de novembro de 1982. Pois que assim, a determinação constante ainda do item c de que o pagamento da diferença havida entre as referências 78 a 86, seja paga «a partir de março de 1982», constitui um engano e que se retifica para «a partir de novembro de 1982», como há que prevalecer, embora retroagindo a elevação do liquidante, à graduação 86, a 1-1-80».

A Caixa Econômica Federal às fls. 421/433, recorre da decisão homologatória, pleiteando, em resumo, o seguinte:

I — manter a sentença de 25 de junho de 1973, mandado reintegrar o apelado no cargo estatutário de Escriturário Nível 10;

II — mandar retroagir a reintegração à data do ato que demitiu o apelado em 4 de junho de 1969;

III — se admitida a opção pelo regime da CLT que se faça a partir da data da reintegração ocorrida em 1-4-81;

IV — que o período de afastamento compreendido entre 14-5-63 a 4-6-69 seja computado para todos os efeitos legais, de acordo com as leis estatutárias;

V — que os períodos entre 62 a 63 sejam contados, apenas, para fins de aposentadoria;

VI — que as vantagens outorgadas pela sentença de 1973, tais como contagem de tempo de serviço, licença-prêmio, promoções por merecimento ou antigüidade, aumentos de vencimentos, cadastramento no PASEP, etc. em decorrência do regime estatutário, sejam consideradas, exclusivamente, em função das leis estatutárias, até o enquadramento na CLT;

VII — seja o apelado considerado optante pelo Fundo de Garantia por tempo de Serviço a partir do enquadramento na CLT em 1º de abril de 1981; se for o caso;

VIII — que a correção monetária seja aplicada ao efeito, de acordo com a Lei nº 6.988, de 1981.»

O MM. Juiz a quo, à fl. 437, não admitiu o recurso, por entender ser «incabível a apelação interposta, pelo fato do valor de referência, que deve ser considerado o da data do ajuizamento do pedido, segundo a Súmula nº 502, do STF, cuja ação ordinária teve a decisão de mérito transitada em julgado, de valor inferior a 50 ORTNs (fl. 160 — 1º volume); cabível, na espécie embargos infringentes, se não tivesse, a recorrente deixado escoar-se o prazo legal (artigo 4º da Lei nº 6.825/80).»

Inconformada com o r. despacho, agravou a CEF, vindo os autos a mim distribuídos. Julgado na Sessão de 25-11-83, determinou, esta Turma, por unanimidade, a subida da apelação (Ag nº 44.345).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): No presente julgamento, examinarei, separadamente, dois pontos de interesse da causa: em primeiro lugar, o incidente processual motivado pela falta de cumprimento à terminação judicial de devolução por parte do exequente, da importância por ele levantada, indevidamente, nos autos da execução, hoje apelação Cível nº 88.215-RJ, e o seu conseqüente pedido de caução (fls. 645/6); depois, o recurso de apelação manifestado pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de liquidação de fls:

1 — A matéria incidental surgida com a liberação da quantia depositada em penhora (Cr\$ 94.834.541,00) em 29-8-83 (Alvará de Levantamento nº 252/83, de fl. 523), deve ser assim resolvida: a hipótese dos autos é de Execução Definitiva de Sentença transitada em julgado, como entendeu o ilustre Juiz a quo em seu pronunciamento de fl. 522. Apenas não foi apurada a parte ilíquida do r. decisório, o que se está fazendo através da presente execução, onde a Caixa Econômica ofereceu resistência aos cálculos homologados em primeira instância, através de recurso de apelação, embargos de declaração, mandado de segurança e agravo de instrumento, este último determinante do acolhimento de sua apelação.

Advirta-se também que a execução foi requerida em autos suplementares (execução provisória), atualmente apensados com os autos da causa principal.

De qualquer forma, está em debate a parte ilíquida da sentença, a ser apurada para efeito das vantagens e pagamentos deferidos ao exequente. Desta forma, o MM. Julgador não podia liberar o depósito concedido em penhor, sem garantia do Juízo,

para efeito de responsabilidade pelo excesso de execução. Por força disso, determinei no Agravo de Instrumento nº 44.345-RJ, a devolução ao Juízo da importância irregularmente levantada.

Embora desatendendo a ordem judicial, o exequente através de petição (xerocopiada, às fls. 645/6) ofereceu a título de caução os imóveis ali relacionados. O doutor Juiz em decisão proferida no rosto da petição, encaminhou o requerimento à minha consideração, como Relator, omitindo-se do dever de julgá-lo, após a impugnação da Caixa Econômica (fls. 681/4), como expressamente determina o artigo 832, do Código de Processo Civil. Ao acolher o pedido, ao invés de cumprir a decisão da Turma, agora compete ao MM. Juiz a **quo** acautelara a execução contra eventual dano à Caixa Econômica, se o seu valor não atingir ao nível do depósito feito em penhora para garantia e admissão de embargos (artigos 655, I e 737, I, ambos do Código de Processo Civil). Em face disso, devolvo ao MM. Juiz da causa o exame da matéria incidental.

2 — Quanto à apelação, decido: A Caixa Econômica Federal, às fls. 420/33, recorreu da sentença de liquidação de fls. 399/407, para esta Egrégia Corte, no que foi obstada pela decisão de fl. 437, por entender o ilustre Juiz a **quo** não ser admissível o recurso, em face da Lei nº 6.825/80.

A empresa, procurando safar-se do cerco que lhe impôs o Juízo de 1ª instância, requereu um mandado de segurança, distribuído ao Sr. Ministro Carlos Madeira, e um agravo de instrumento, de que fui Relator, e que provido, determinou a subida dos presentes autos para o reexame da sentença de liquidação.

Da análise da petição inicial da ação ordinária, que o ora apelado

moveu contra a Caixa, em 11-4-72, de logo observo que ele pediu fosse «reintegrado na função pública atual» (fl. 10, autos apensos), após confessar-se «ex-escriturário nível 10, da Caixa Econômica Federal», (fl. 1, dos autos apensos). A r. sentença exequenda, ao prover a sua pretensão, concluiu:

«Julgo procedente a ação e condeno a ré a reintegrá-lo no cargo de Escriturário nível 10, com todas as vantagens e promoções a que fizer jus no período de seu afastamento até a reintegração inclusive vencimentos e abonos e, ainda nas custas processuais» (fl. 165, dos autos originários).

Esta é, obviamente, a decisão a ser cumprida.

É necessário que se reafirme que o apelado foi demitido como Escriturário nível 10, do quadro da Caixa Econômica, como autarquia federal, e nesse posto a sentença de primeiro grau determinou a sua reintegração.

Diferentemente do que foi decidido, o MM. Juiz da execução, desviou-se inteiramente do julgado, para reconhecer ao antigo funcionário da Caixa, vantagens do regime consolidado que nem sequer fora alvo da postulação, ou considerada pela sentença exequenda.

A apelante adverte para o fato de que «a ação ajuizada a 11 de abril de 1972, o foi mais de dois anos após ter sido implantado o Decreto-Lei nº 226, de 1967, que institui o regime da CLT para os servidores da apelante e que foi regulamentado pela Portaria Ministerial nº 369, de 1968» (fl. 422). Positivou-se, dessa forma, a intenção do autor em voltar ao regime estatutário, em plena vigência do Decreto-Lei nº 226/67, e de sua implantação na Caixa.

O apelado, na petição dirigida ao Diretor do Pessoal da Caixa Econômica Federal, xerocopiado, às fls. 95/7, dos presentes autos, diz que in

casu não seria o postulante a exceção da regra. Optaria certamente, acompanhando todos os seus colegas pelo novo enquadramento celetista». É de ver-se, entretanto, que o apelado só poderia optar, se no exercício de sua função, o que reconhece, tacitamente, ao colocar o verbo «optar» no futuro do pretérito (modo condicional) optaria.

Com a razão, portanto, a CEF, ao considerar, **verbis**:

«O mandamento da letra **b** extrapola do pedido inicial e está em total desacordo com o julgado.

Quem disse que o apelado tinha direito a ser enquadrado no cargo celetista, a partir de 7-1-69 foi o perito do Juízo pelo laudo de fl. 181 e, destarte, iludiu o MM. Julgador, levando-o a decidir contrariamente ao julgado.

Seria, pois, de ser feita a reintegração do apelado no regime estatutário, com todas as vantagens decorrentes e específicas desse regime, ou seja, aquelas impostas pela Lei nº 1.711/52 e legislação complementar.

Outro não é o sentido do pedido inicial e atendido pela justiça, formulado quase três anos após a implantação do regime celetista.

A empregadora apelante, quando muito, poderia concordar com a vinculação do apelado ao regime celetista após sua reintegração ocorrida em 1981».

O apelado, durante o período compreendido entre sua demissão e a reintegração, foi servidor público, autárquico, e como tal deve ser tratado na presente execução. Por força do erro a que foi conduzido o ilustre Magistrado, estabeleceu-se na fase de execução um verdadeiro tumulto, que pode ser evitado com as coisas repostas em seus verdadeiros lugares. Desta forma, a execução deve considerar em seus pontos ex-

tremos os dois períodos: o estatutário, e, sucessivamente, o consolidado, concedendo ao exequente os direitos que lhe foram reconhecidos pela r. sentença, ajustados às suas épocas próprias e de forma autônoma.

A correção monetária, por exemplo, não foi concedida pela sentença exequenda sobre as prestações vencidas no regime estatutário, e nem poderia sê-lo, senão a partir da vigência da Lei nº 6.899/81. Já a correção monetária do Decreto-Lei nº 75/66 só tem aplicação sobre o período de que trata a CLT.

Isto é o que me parece mais lógico e jurídico.

Com estas considerações, reformo a sentença de liquidação, de fls. 399/407, e anulo todos os cálculos de liquidação elaborados no processo. Reformo também a sentença homologatória de fl. 501, lavrada após o recurso da Caixa Econômica (fls. 420/33), agora acolhido, e determino que nova liquidação seja procedida, agora, por arbitramento, com rigorosa obediência à sentença exequenda, tudo na forma acima descrita. Quanto ao incidente processual, considerado em primeiro lugar, cumpra o MM. Juiz o que ali ficou determinado.

É o meu voto

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.215-RJ — Registro nº 2.682.338. Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Apte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Apdo.: Odilon Antenor de Oliveira. Advs.: Drs. Marilene Capra Sica e outros, Nilo Arêa Leão e Hilário dos Santos Pimentel Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, determinou que o Dr. Juiz aprecie a questão pertinente à caução, e, no mérito, tam-

bém por unanimidade, deu provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, para anular a sentença a fim de que se proceda a nova liquidação, por arbitramento, nos termos do artigo 606, do Código de Processo Civil. Sustentou, oralmente, pela apelante o Dr. Nilo Arêa Leão (Em 28-2-84 — 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 89.164 — RS
(Registro nº 5.610.486)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelante: União Federal

Apelada: Empresa Kreuz de Transporte Coletivo Ltda.

EMENTA

Tributário e processual civil.

Débito por imposto sobre a renda, multa e acréscimos legais.

Execução fiscal.

Depósito do débito, sem atualização monetária, pela executada.

Cálculo da correção e penhora de bens feitos subsequentemente.

Sentença de extinção da execução, sem que o pagamento tenha sido completado, na forma do cálculo.

Recursos: apelação; provimento.

1. A correção monetária de débitos tributários e multas da mesma natureza não se baseia na Lei nº 6.899, de 1981.

2. O depósito do valor inicial apontado pela certidão, antes de atualizado nos termos do pedido, não autoriza a extinção da execução, desde que o crédito não se acha integralmente satisfeito.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, 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 setembro de 1984
(Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza. Em execução fiscal por crédito relativo a imposto sobre a renda do

exercício de 1975 e multa de mora, no valor de Cr\$ 46.213,70, a ser acrescido de correção monetária, juros, custas e encargos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, ajuizada em maio de 1983, a executada diligenciou o depósito de valor indicado, recolhido à Caixa Econômica do Estado do Rio Grande do Sul (fl. 8).

Seguiu-se o cálculo de atualização (fl. 9), que apontou o débito remanescente de Cr\$ 1.316.565,00.

Lavrado o auto de penhora (fl. 11) e intimada a executada, veio esta aos autos (fl. 13) para reclamar contra a correção monetária, a qual deveria cingir-se ao disposto na Lei nº 6.899, de 1981, aplicando-se, assim, somente a partir de sua vigência.

O D. Magistrado determinou a retificação do cálculo, para que a correção incida «da data da constituição da dívida».

Fez-se nova conta (fl. 15); seguiu-se novo depósito (fl. 18) e, intimado o Promotor de Justiça, pediu providências para o recolhimento do depósito aos cofres da União, o que foi indeferido (fl. 20v.).

Dessa decisão consta ter sido interposto agravo de instrumento (fl. 21).

Sobreveio a r. sentença do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Novo Hamburgo, que julgou extinta a execução (fl. 24).

Apelou a União Federal, ao intuito de que o processo não seja extinto sem que antes se recolha o devido à exequente (fl. 25).

Sem contra-razões, subiram os autos.

Pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral pelo provimento da apelação.

Determinei esclarecimentos relativamente ao agravo, verificando-se

então que o instrumento não subiu a esta Corte (fl. 36).

Dispensei revisão.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, o Procurador Geraldo Brindeiro, em seu pronunciamento, escreveu, judiciosamente (fls. 33/34):

«O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito face a suposto pagamento (fl. 24). Tal pagamento foi feito com base em conta que não incluiu correção monetária a partir do vencimento do débito (fls. 15 e 23). O Magistrado acolheu argumento da executada — apresentado por sócio da mesma — de que teria aplicação à hipótese o disposto na Lei nº 6.899/81 (fl. 13).

Ora, a petição de fl. 13 não poderia sequer ter sido levada em consideração por não ter sido assinada por advogado legalmente habilitado para atuar em Juízo. Além disso a Lei nº 6.899/81 refere-se apenas à correção monetária de débitos pendentes de decisão judicial para os quais não havia anteriormente à sua vigência previsão legal expressa de incidência de atualização monetária. Com relação a esses débitos o termo inicial da correção monetária sem dúvida deve ser a data da entrada em vigor da Lei nº 6.899/81. O Supremo Tribunal Federal bem decidiu a matéria — que é, porém, totalmente diversa da referida nestes autos — em Acórdão que teve a seguinte ementa:

«Correção monetária. Lei nº 6.899/81. Feitos pendentes. Termo inicial.

— A correção monetária aplicável aos feitos pendentes, à data e nos termos da Lei nº 6.899, é de ser computada a partir da vigência da norma. Recurso Extraor-

dinário conhecido e provido». (RE nº 98.321-0-SP, Rel.: O Sr. Ministro. Rafael Mayer, in DJ de 11-3-83, pág. 2477).

Mas aqui a situação é outra. Muito antes da vigência da Lei nº 6.899/81 já existia previsão legal de correção monetária de débitos fiscais — a partir do vencimento — nos termos das Leis nºs 4.357/64 e 5.421/68 e do Decreto-Lei nº 1.704/79. E foi com base nestes diplomas legais que foi pedida a correção monetária nesta execução (fl. 4).

Ante o exposto, reportando-se ainda às razões expostas pelo Dr. Promotor de Justiça (fls. 26/27), espera a União Federal seja reformada a sentença para que prossiga a execução com relação ao restante do débito fiscal cujo cálculo deve ser feito com base no disposto nas Leis nºs 4.357 e 5.421/68 e no Decreto-Lei nº 1.704/79.»

Na conformidade deste pronunciamento, dou provimento à apelação, a fim de cassar a r. sentença apelada e assegurar o prosseguimento da execução.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.164-RS — Registro nº 5.610.486 — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Apelante: União Federal. Apelada: Empresa Kreuz de Transporte Coletivo Ltda.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 10-9-84 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.504 — SP (Registro nº 3.460.711)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Apelada: Geralda Francisca de Faria

Advogados: Drs. Enio Lamartine Peixoto e Aparecido Sebastião da Silva

EMENTA

Processual Civil. Aplicação de juros e correção monetária.

O que constitui o devedor em mora é a citação válida, na forma do artigo 219, caput, do CPC. Logo, os juros não poderiam ser computados em período anterior, como ocorreu na conta impugnada. De outra forma não dispõe o artigo 960, do CPC, que determina a data em que tais juros começam a fluir. Quando não convencionada outra entre as partes, a taxa respectiva é aquela do artigo 1.062 do Código Civil, de 6% (seis por cento) ao ano. No cálculo da liquidação devem ser observados os parâmetros estabelecidos na coisa julgada. Apelação a que se dá provimento parcial.

ACORDÃO

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

Decide a primeira turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial 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 abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente — Ministro **Carlos Thibau**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, contra sentença homologatória de cálculo nos autos da ação ordinária contra ele proposta por GERALDA FRANCISCA DE FARIA no foro do Juízo de Direito da Comarca de Pedregulho, São Paulo.

A autora, viúva de trabalhador rural, aforou a presente ação pleiteando pensão por morte de seu marido.

O MM. Juiz de Direito assim concluiu sua sentença, *in verbis*: (fl. 34).

«Julgo procedente, em parte, a presente ação para condenar o IAPAS — Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, representante legal do FUNRURAL (INPS) a conceder à requerente, D. GERALDA FRANCISCA DE FARIA, qualificada na inicial, pensão previdenciária por morte de seu marido Jerônimo Marçal de Faria (v. fls. 5/6), pagando-lhe as prestações vencidas a partir de 26 de junho de 1977, todas de uma só vez, na base de 50% (cinquenta por cento do salário vigente à época da liquidação. As prestações anteriores ao ato citatório renderão

juros englobadamente a partir de então as posteriores, mês a mês.

A cargo do vencido as custas que lhe competem, além de verba honorária que arbitro em quinze por cento (15%) da soma das prestações vencidas até o dia de hoje, com um ano das vincendas.

Incidente sobre honorários e custas processuais a correção monetária segundo dispõe a Lei nº 6.899 de 8-4-81.

Por ser o réu simples autarquia não se sujeita o decisório no duplo grau de jurisdição (RT 521/219; RT 530/177)».

Ao apreciar os recursos de ambas as partes, a 1ª Turma deste Tribunal negou provimento à apelação do INPS e deu provimento parcial à apelação da autora para, modificando a sentença, declarar que o termo inicial da prescrição quinquenal era a data do despacho ordinatório da citação ou seja, 25-5-82 (fls. 7, 57 e 60).

Voltaram os autos à instância de origem, onde foram efetuados os cálculos de fl. 63, impugnados pelo INPS, no que conerne aos juros de mora, que retroagiram ao quinquênio anterior à citação.

Ditos cálculos foram homologados à fl. 67, com o que não se conformou o INPS, apelando às fls. 69/71.

A autora contra-arrazou à fl. 73 verso, e o MPE manifestou-se, à fl. 74, pela manutenção da sentença homologatória.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): O que constitui o devedor em mora é a citação válida, na forma do artigo 219 *caput* do CPC. Logo, os juros não poderiam ser computados em período anterior, como ocorreu na conta de fl. 63.

De outra forma não dispõe o artigo 960 do CC, que determina a data em que tais juros começam a fluir.

A taxa encontra-se fixada, quando não convencional, no artigo 1.062 do CC, em 6% ao ano.

Como a sentença deve ser executada sem ampliações ou restrições, a consequência resultante do que ficou decidido nesta ação se traduz assim:

a) valor da prestação:

50% do salário mínimo vigente à época do pagamento, ou da feitura do cálculo.

b) 1º período:

De 25 de maio de 1977 (cinco anos antes de despacho citatório) até 25 de maio de 1982, data do referido despacho = 60 meses multiplicados pelo valor da prestação.

c) juros moratórios (1):

0,5% do mês computados sobre o 1º período acima, no período de 26 de maio de 1982 (dia imediato ao despacho citatório) até a data do pagamento.

d) 2º período:

De 26 de maio de 1982 (dia imediato ao despacho citatório), até a mesma data terminativa dos juros acima calculados.

e) juros moratórios (2):

0,5% ao mês, decrescente, sobre as parcelas vencidas depois do des-

pacho citatório e até a data do pagamento.

f) honorários de Advogado:

Percentual fixado: 15% incidente sobre as prestações vencidas até a data da sentença (26-10-82) que correspondem a um período de 65 meses, somados a 12 prestações futuras.

Tudo corrigido na forma da Lei nº 6.899/81.

g) Corrigidas monetariamente na forma da Lei nº 6.899/81.

Dou provimento, em parte, à apelação do INPS, para determinar que novo cálculo seja feito de acordo com os parâmetros acima estabelecidos.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.504-SP — Registro nº 3.460.711 — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: INPS. Apelada: Geralda Francisca de Faria. Advs.: Drs. Enio Lamartine Peixoto e Aparecido Sebastião da Silva.

Decisão: A turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação (Em 10-4-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger 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 89.691 — DF

(Registro nº 5.618.495)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Revisor: O Sr. Ministro Willian Patterson

Apelante: Araberg Pessoa de Luna

Apelado: BNDES

Rec. Adesivo: BNDES

Advogados: Edísio Gomes de Matos e outro e Antônio Ulysses Carvalho de Castro e outros

EMENTA

Imóvel de Brasília. Ocupação e opção de compra ameaçadas pela perda de status funcional, decorrente de ato revolucionário. Lei de Anistia. Conseqüências.

Ao anistiar e aposentar o funcionário, a administração deu-lhe condição para exigir o cumprimento de opção de compra de imóvel residencial, por ele ocupado mansa e pacificamente, não ocorrendo qualquer afronta às restrições contidas no artigo 11 da Lei nº 6.683/79, que cuida de vantagens patrimoniais de natureza geral e não do direito especial decorrente de negócio imobiliário validamente pactuado.

Procedência da ação.

ACORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Revisor, dar provimento à apelação da autora e negar provimento ao recurso adesivo do BNDES. O julgamento foi completado após o pedido de vista do Sr. Ministro José Cândido, que votou com o Sr. Ministro Relator, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gueiros Leite (Relator): Araberg Pessoa de Luna propôs a presente ação ordinária contra o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), objetivando a compra de imóvel com isenção de correção monetária e pelo preço da reavaliação feita em 1965.

O Dr. Juiz Federal relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«Araberg Pessoa de Luna, qualificada na inicial, propõe Ação Ordinária contra o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico. Alega: Em 1963 firmou a autora com a Fundação Educacional do Distrito Federal o «Termo de Ocupação» do imóvel em que reside e que pertence ao BNDE. Ao tempo de assinatura do «Termo» acima aludido, ocupava a autora o cargo de Professor do Ensino Médio, da antiga Prefeitura do Distrito Federal, atualmente Governo do Distrito Federal. Em 1964, foi sumariamente dispensada das funções que desempenhava, mas continuou vivendo na casa, sem ser molestada pela então PDF e pelo BNDE. Promulga a Lei nº 4.380/64, que inaugurou o sistema financeiro propiciador de casa própria, a autora compareceu ao Grupo de Trabalho de Brasília — GTB e subscreveu sua opção pela compra da casa. Liberada a venda das casas do BNDE, em 1970, não pode a autora firmar o contrato de compra e venda, pois fora dispensada do cargo que ocupava. Sucede, entretanto, que em maio de 1980, a Administração do GDF, acolhendo seu pedido de anistia, a considerou aposentada nos termos do artigo 4º da Lei nº 6.683/79. Cessado o impedi-

mento legal à compra do imóvel, tem a autora o direito de adquirir sua casa pelo preço da antiga reavaliação e mediante os favores deferidos pela Lei nº 4.380/64. Pede seja julgada procedente a ação para determinar-se ao réu a venda da casa sem a incidência da correção monetária e pelo preço da reavaliação feita em 1965, lavrando-se a escritura de compra e venda do imóvel. O Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, ao contestar a ação (fls. 41/54), sustenta: Em 16 de janeiro de 1963, a autora, que a esse tempo era servidora da antiga Prefeitura do Distrito Federal (atualmente Governo do Distrito Federal), prestando serviços à Fundação Educacional do Distrito Federal, tornou-se ocupante do imóvel de propriedade do réu, constituído pela casa residencial 415, Quadra 36, da Av. W-3 Sul. Em 14 de abril de 1964, e com fundamento em ato institucional, a autora foi dispensada das funções que exercia na antiga Prefeitura do Distrito Federal e, via de consequência, da Fundação Educacional do Distrito Federal. Tornou-se, assim, ocupante ilegítima da casa 415, caracterizado o esbulho, justificando-se a reintegração de posse cujo processo foi ajuizado em 1971.

Pretende a autora, pela ação ora contestada compelir o réu a vender-lhe a casa 415 (antigo) que ilegalmente ocupa. A ilegitimidade da ocupação do imóvel pela autora persiste até o dia de hoje. A anistia da Lei nº 6.683/79, que a beneficiou, não tem o efeito de sanar a situação irregular. Os seus efeitos foram limitados ao alcance do artigo 4º, ou seja, a autora foi simplesmente aposentada, contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito do cálculo de proventos da inatividade ou pensão.

Além de estar o imóvel, na época, excluído da alienação por força das próprias disposições legais, a autora não reunia as condições necessárias para sequer ter a preferência à aquisição, já que era ocupante ilegal do mesmo. A denominada opção, que a autora diz ter exercido, foi manifestada em 23-9-66, quando já estava em pleno vigor o Decreto-Lei nº 19, de 30 de agosto de 1966, que tornou obrigatória a adoção da cláusula de correção monetária em todas as operações sujeitas às normas do Sistema Financeiro da Habitação. Inicial instruída com os docs. de fls. 12/35. Saneamento do processo à fl. 153v., pelo qual foram excluídas da lide, por serem partes ilegítimas, a Caixa Econômica Federal, Fundação Educacional do Distrito Federal e União Federal. É o relatório. Passo a decidir. Fundamenta a autora seu pedido no § 3º do artigo 30 da Lei nº 4.864, de 29-11-65 com a redação dada pelo artigo 3º da Lei nº 5.049, de 29-6-66; em ter exercido a opção para a compra do imóvel, conforme Processo nº 7.960/66, da Coordenação do Desenvolvimento de Brasília; e em ter sido anistiada e aposentada nos termos da Lei nº 6.683, de 28-8-79. A autora esteve vinculada à antiga Prefeitura do Distrito Federal (atual Governo do Distrito Federal) até 14-4-64, quando foi dispensada, com fundamento em Ato Institucional, de suas funções de Professor do Ensino Médio. Foi considerada aposentada, a partir de 16-4-80, por força da Lei nº 6.683/79. As Leis nºs 4.380, 4.864 e 5.049 não amparam a pretensão da autora, porquanto fora dispensada do serviço público em 16-4-64, data anterior a esses diplomas legislativos. A circunstância de ter sido considerada aposentada pela Lei nº 6.683/79 não tem o efeito de outorgar-lhe o direito à aquisição do imóvel, pois referida Lei nº

6.683 foi expressa em ordenar que a mesma, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros. Dispôs esse diploma legal: «Art. 11. Esta lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, soldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos. E como não atribuiu o legislador ao funcionário dispensado ou aposentado o direito à aquisição do imóvel em que residiu, não pode o aplicador da norma concedê-lo. A Lei nº 4.380, de 21-8-64, permitiu a alienação dos imóveis ocupados, mas o fez em relação aos ocupantes legítimos. Tendo sido a autora dispensada de suas funções, o «Termo de Ocupação», que firmara com a Fundação Educacional do Distrito Federal, à qual fora cedido o uso dos imóveis pertencentes ao BNDE, deixou de subsistir, pois cessara o direito à ocupação. Não sendo a autora ocupante legítima e não lhe atribuindo a Lei nº 6.683/79 direito à compra do imóvel, não faz jus ao que pleiteia. Isto, posto julgo improcedente a ação. Pagará a autora a verba honorária que arbitro em Cr\$ 1.000,00. Custas *ex lege*. (fls. 158/161)

A autora apelou, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 163/171). Recurso adesivo do BNDES (fls. 176/178). Contra-razões à apelação (fls. 180/186) e ao recurso adesivo (fls. 189/190). Subiram os autos e aqui no Tribunal dispensouse a promoção da douta Subprocuradoria-Geral da República (RI, artigo 63, § 2º).

E o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Gueiros Leite (Relator): A Lei nº 4.380/64 permitiu a alienação dos imóveis ocupados,

restando saber se a autora encontrase na situação prevista. Ela foi dispensada de suas funções públicas com fundamento em ato institucional e posteriormente aposentada pela Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79). Assim sendo, pretende o restabelecimento da situação anterior.

A situação anterior é a seguinte. Em 1963 a autora firmou com a Fundação Educacional do Distrito Federal «Termo de Ocupação» do imóvel em que reside e que pertence ao BNDE. Era, então, Professora do Ensino Médio, da antiga Prefeitura do Distrito Federal. Em 1964 foi sumariamente dispensada das funções, mas continuou ocupando a casa.

Promulgada a Lei nº 4.380/64, que inaugurou o sistema financeiro propiciador da casa própria, a autora compareceu perante o GTB e subcreveu opção para compra do imóvel ocupado. Liberada a venda das casas do BNDES, em 1970, não conseguiu a autora assinar o contrato de compra e venda, porque fora dispensada do cargo.

Sucede, porém, que a Administração do GDF, acolhendo o seu pedido de anistia, feito em 1970, considerou-a aposentada nos termos do artigo 4º, da Lei nº 6.683/79, cessando assim o impedimento legal à compra do imóvel, razão por que tem ela esse direito, pelo preço da antiga reavaliação e mediante os favores deferidos pela Lei nº 4.380/64.

O BNDES não nega os fatos (fls. 41/54), mas esclarece que, a partir da dispensa da autora, passou ela a ocupar ilegítimamente o imóvel, caracterizando-se o esbulho e a conseqüente reintegração na posse, conforme processo ajuizado em 1969. Ademais a Lei de Anistia não teria o efeito de sanar aquela irregular situação, limitando-se aos efeitos do seu artigo 4º.

Localizei nos autos, à fl. 12, o termo de ocupação do imóvel, entre a

Fundação e a autora, firmado em 16 de janeiro de 1963. Mas nada encontrei contrariamente à ocupação, mansa e pacífica, pela autora, mesmo após a demissão, ocupação da qual resultou, em 9-5-69 a opção de compra instrumentada à fl. 23. Tudo isso aconteceu até o ajuizamento da ação de reintegração de posse, movida pela Fundação contra a autora, mas somente em 20-10-69 (fl. 102).

Vale salientar, também, que a autora sempre procurou pagar os aluguéis, até que, em 1967, o BNDES se recusou a recebê-los, pois a indicada era a Fundação (fls. 24/25). Daí a ação de consignação e pagamento por ela movida contra o mesmo banco, que findou sendo julgada improcedente. Contudo, à fl. 35, encontra-se uma quitação fornecida pelo DGA da Fundação, referente «ao saldo remanescente (1972) ao aluguel da casa nº 14, Bloco R, da Quadra 712», isso em 27-2-80.

Diante dessas provas, acho que o BNDES e a Fundação Educacional (que passou a figurar nos autos juntamente com a CODEBRAS, a CEF e a União Federal) não têm razão, ao dizer que a autora ocupou irregularmente o imóvel. Essa ocupação ocorreu em 1963, mediante termo. E apesar da perda da função pública pela autora, a sua permanência foi não só permitida como até mesmo autorizada, do que são provas o recibo de fl. 35 e a opção de fl. 23.

Dir-se-á que a Fundação obteve ganho de causa na reintegração de posse, mas isso somente ocorreu muito depois, em 1973 (fl. 145), quando a autora já dispunha de opção de compra. E sendo a reintegração pertinente apenas à matéria possessória, não afetaria o domínio decorrente da opção, cuja validação aqui se pede, com apoio na legislação de regência (Lei nº 4.380/64, artigo 6º, letras a e d, e Lei nº 5.049/66).

Outro obstáculo seria a perda do vínculo funcional pela autora, mas essa perda não poderia operar de plano, nem a reintegração na posse seria a via adequada, para desconstituir a ulterior opção. Tanto é assim que a autora foi convocada, pelo Aviso nº 6/68, da CODEBRAS, para promover o andamento de seu processo de compra. E isso somente não ocorreu porque o BNDES se opôs às vendas de casas de sua propriedade, opção que perdurou até 1970 e foi posta abaixo em parecer da Consultoria-Geral da República.

Agora, quando todos esses se opõem à aquisição do imóvel pela autora, que enfrenta situação angustiosa em sua vida (fl. 5, item 12), acho que tudo se aclarou com a superveniência da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, que a aposentou (artigo 4º e Decreto nº 48.143 de 1979, artigo 21), restaurando-lhe o status funcional e possibilitando-lhe a operação nos termos em que lhe permitia a Lei nº 4.380/64, artigo 6º, letras a e d, e a Lei nº 5.049/66.

O ilustre Dr. Juiz acha, porém, que a Lei nº 6.683/79 não outorgaria o direito à aquisição do imóvel, pois é expressa em ordenar que, além dos direitos nela expressos, não geraria quaisquer outros. De fato, o seu artigo 11 assim dispõe:

«Art. 11. Esta lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, soldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos».

Ora, a autora não está pretendendo vencimentos, soldo, salário, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos. Nem, tampouco, com base nessa lei, a outorga do direito à aquisição do imóvel. Essa outorga decorre da opção firmada antes e que agora é reforçada com o restabelecimento do

seu **status** funcional como aposentada.

Ante o exposto, dou provimento à apelação nos termos do pedido.

E como voto.

VOTO REVISOR

O Sr. Ministro William Patterson: Sentença de primeiro grau, da lavra do Dr. José Alves de Lima, eminente Juiz Federal da 3ª Vara-I, da Seção Judiciária do Distrito Federal, julgou improcedente a ação ordinária movida por Araberg Pessoa de Luna contra o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, objetivando ser declarado o seu direito à compra de imóvel sem a incidência da correção monetária, pelos motivos insitos na vestibular.

A autorização da venda dos imóveis de Brasília aos seus ocupantes, prevista na Lei nº 4.380, de 1964, e legislação posterior, só poderia alcançar aos legítimos detentores dessas unidades residenciais, conforme vem proclamando a jurisprudência desta Corte (cfr. AC nº 53.565-DF; AC nº 62.113-DF; AC nº 72.387-DF; AC nº 67.911-DF). Entre as irregularidades que prejudicam postulações da espécie, está a ocupação sem vínculo empregatício com o Serviço Público. **In casu**, é incontroverso que, à data da Lei nº 4.380/64, a autora não dispunha da qualificação exigida, porquanto afastada do cargo que exercia, em data de 14-4-64. A permanência no imóvel constituiu vício incontornável ao gozo do direito de compra, não se havendo de argumentar com a aposentadoria posterior, adquirida por força de anistia, pois este alcance não pretendeu a legislação específica (Lei nº 6.683, de 1979).

Finalmente, mesmo que direito houvesse à cogitada compra, impossível seria excluí-la do sistema da correção monetária, posto que a alegada opção foi manifestada em

23-9-66, em plena vigência, portanto, do Decreto-Lei nº 19, de 30-8-66.

Sobre o recurso adesivo do BNDES, quanto à fixação da verba honorária, não encontro razões para alterar o valor, pois o MM. Juiz a quo deve ter observado o critério do § 4º, do artigo 20, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos, para confirmar a sentença de primeiro grau.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro José Candido: Pedi vista para o exame detalhado da matéria de fato. Observo que a autora, ao firmar o Termo de Ocupação do imóvel onde reside, com a Fundação Educacional do Distrito Federal, era professora vinculada à Prefeitura do Distrito Federal.

Perdendo a sua função, em 1964, manteve a posse do imóvel, que continuou a ocupar mediante pagamento mensal. Agora, com o favor da Lei nº 6.683, de 28-8-79, logrou aposentar-se, restabelecendo a sua condição funcional. Nenhum óbice lhe foi criado pelo artigo 11, da Lei de Anistia.

Em razão disso, acompanho o voto do eminente Relator. Dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente a ação, nos termos da inicial.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.691-DF — Registro nº 5.618.495 — Rel.: O Sr. Ministro Gueiros Leite. Rev. O Senhor Ministro William Patterson. Apte.: Araberg Pessoa de Luna. Apdo.: BNDES. Recurso Adesivo: BNDES. Advs.: Edisio Gomes de Matos e outro e Antonio Ulysses Carvalho de Castro e outros.

Decisão: A turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Revisor, deu provimento à apelação da autora e negou provimento ao recurso adesivo do BNDES. O julgamento foi completado após o pedido de vista do Sr. Mi-

nistro José Cândido (Em 26-6-84 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro José Cândido, votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Gueiros Leite**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.814 — SP
(Registro nº 5.620.430)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz
Apelante: Golive — Implementos Rodoviários Ltda.
Apelada: União Federal
Advogados: Drs. Rui Sérgio Leme Strini e outros

EMENTA

Execução fiscal. IPI. Embargos do executado. Requisição do Processo Administrativo. Prova pericial.

A se tratar de lançamento por homologação, impertinente se afigura a requisição do processo administrativo, posto que o tributo devido fora declarado pelo próprio executado.

Da mesma forma, incabível a prova pericial requerida, consoante, bem demonstra a fundamentação setencial, assim como o Parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Américo Luz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Nos autos da execução fiscal intentada pela Fazenda Nacional contra Golive — Implementos Rodoviários Ltda., visando a cobrar desta a importância de Cr\$ 366.172,30, a título de IPI, multa, correção monetária e acréscimos legais, a executada opôs embargos, os quais foram julgados improcedentes pelo MM. Juiz a quo — fls. 7/9.

Daí que, irressignada, apela a embargante, com as razões de fls. 11/14, pleiteando a reforma do decisum, sob o fundamento de que

houve cerceamento de defesa, assim caracterizado na recusa do MM. Juiz a quo em deferir-lhe as provas pelas quais protestara, notadamente a pericial.

Contra-razões à fl. 15v.

Nesta instância, opina a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso — fl. 20.

Sem revisão, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): A decisão recorrida dirimiu a controvérsia sob estes fundamentos (fl. 8).

«Em que pese o esforço da embargante, não poderia argumentar erro no lançamento fiscal, uma vez que se trata de débito declarado pelo próprio contribuinte e, se erro houvesse, caberia a ele requerer a retificação administrativamente ou, ao menos, demonstrar, com um início de prova, onde estaria o equívoco.

Não há que se falar, também, em «processo» administrativo fiscal, pois cuida-se de lançamento por homologação, que prescinde de intervenção do Fisco para a inscrição do débito. Assim, «faz-se absurda a pretensão ... omissis... já que, insista-se, o tributo devido foi apurado pela própria executada, que o declarou ao fisco» (Julgados dos TACiv, Lex, vol. 57/24).

De resto, as verbas relativas à correção monetária, juros de mora e multa por inadimplemento da obrigação não foram atacadas».

Descabendo o reexame da sentença por força de remessa *ex officio*, tendo em vista que o valor da causa é inferior ao de 100 ORTNs (artigo 1º da Lei nº 6.825/80), não se torna possível corrigi-la no ponto em que deixou de impor à embargante o ônus previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

O apelo se cinge à alegação de que houve cerceamento de defesa, porquanto à embargante foi negada a prova pericial pela qual protestara. No entanto, a fundamentação sentencial torna evidente a improcedência do argumento, assim como o Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 20 — lê).

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.814-SP — Registro nº 5.620.430 — Rel.: O Sr. Ministro Américo Luz. Apte.: Golive — Implementos Rodoviários Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Ruy Sérgio Leme Strini e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 5-9-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Torreão Braz. Presidiu a sessão o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.916 — MG

(Registro nº 5.622.450)

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Apelantes: Fundação Nacional do Índio — FUNAI e União Federal

Apelado: Balbino Laignier Lacerda

Advogados: Drs. Loredano Aleixo e Alexandre de Alencar e outros

EMENTA

Processual civil.

Ação possessória aforada por particular contra a FUNAI e silvícolas. Se a União manifesta nos au-

tos o seu interesse, com o objetivo de adotar, no curso do processo, medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos índios, a teor do disposto na Lei nº 6.001/73, artigo 36, para o que constesta a ação, incompetente a Justiça Comum para processar o feito, nos termos do artigo 125, inciso I, da Constituição Federal. Tratando-se de incompetência absoluta, esta pode ser declarada de ofício, em qualquer instância (artigo 113 do Código de Processo Civil). Nulidade dos atos decisórios (§ 2º do citado artigo).

ACORDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da apelação, para declarar a nulidade dos atos decisórios, remetendo os autos à Justiça Federal, competente para o feito, 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 junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Madeira**, Presidente — Ministro **Ademar Raymundo**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Ademar Raymundo** (Relator): Balbino Laignier de Lacerda ajuizou ação de manutenção de posse contra a Fundação Nacional do Índio, Augusto Paulino e outros, tutelados daquela, objetivando manter-se na posse de uma gleba que estaria sofrendo esbulho por parte dos índios Krenauques e Pojichás.

Alegou o autor ser possuidor de um imóvel rural, com 212,07 ha, no Município de Esplendor-MG, no local denominado Barra Sempre Verde, tendo como confrontantes, entre outros, a Rural-Minas, com 68,25ha,

que está cedida em comodato à Sociedade de São Vicente de Paula de Resplendor.

Acontece que remanescentes das tribos Krenauques e Pojichás invadiram a área da Rural-Minas, onde se instalaram, passando daí a invadir a propriedade do autor, preparando parte das terras para o plantio; tendo o autor procurado dissuadi-los desse procedimento, passou a ser ameaçado pelo índios.

Sustentou, por fim, continuar na posse da terra, mesmo estando esta sendo turbada.

Inicial instruída com os documentos de fls. 9/20.

Recebendo os autos, o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, com base nos artigos 113, § 2º, e 95 do CPC, se deu por incompetente, remetendo-os ao Juiz de Direito de Resplendor.

Aí, após vários trâmites do processo, oficiou o Ministério Público, após o que, foi concedida liminarmente a manutenção na posse, que, resistida pelos índios, foi suspensa.

A União Federal, como litisconsorte passiva, contestou a ação, sustentando ser a gleba, objeto do litígio, situada em imóvel de seu domínio, razão por que devia ter sido citada, sob pena de nulidade absoluta (fls. 188/189).

Em sua resposta, a FUNAI sustentou, após tecer várias considerações sobre os índios, que os Krenauques fo-

ram obrigados a abandonar as terras, forçados pelo Capitão Pinheiro, pôrque havia e há interesse de muitos sobre as terras férteis em disputa, ficando, apenas, alguns remanescentes dos indígenas, que continuaram trabalhando para os usurpadores das terras, que por eles, os índios, eram ocupados desde épocas imemoráveis, e viram-se obrigados a abandoná-las, sendo muitos deles algemados e retirados à força; e, uma vez retirados, passou o Estado de Minas Gerais a titular terras daquela área e a cedê-las a terceiros, e isso porque, pelo Decreto nº 5.462, de 10-12-20, o Estado de Minas Gerais cedeu à União uma vasta área que abrange o local em disputa, com cláusula condicional a resolutive — «para se fazer uma colônia de índios» — se não se fizesse ou os índios abandonassem as terras, seriam elas revertidas ao Estado, o que não pode ser levado em consideração, pois os índios não as abandonaram, foram retirados, e na escritura não se consignou tal cláusula.

Saneador irrecorrido à fl. 257.

Realizou-se a audiência, ocasião em que foram ouvidas seis testemunhas, três de cada parte.

As partes produziram razões finais.

Por sentença, o Dr. Juiz de Direito de Resplendor julgou procedente o pedido.

Apelaram a FUNAI e a União Federal.

Contra-arrazoaram o autor e sua mulher.

Oficiou o Ministério Público.

Remetidos os autos ao Tribunal de Alçada de Minas Gerais, aquela Corte, em sua 1ª. Câmara, por unanimidade, declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos a este Tribunal.

Aqui, a douta Subprocuradoria-Geral da República assim se manifestou:

«Opinamos pelo provimento da apelação da União Federal, para o fim de decretar-se a nulidade da sentença com o reconhecimento da competência da Justiça Federal, determinando-se a remessa dos autos à Seção Judiciária Federal do Estado de Minas Gerais, para os fins de direito.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Manifesto o interesse da União, na hipótese dos autos. É que, tempestivamente, o Dr. Procurador da República do Estado de Minas Gerais, via petição na folha nº 174, contestou a ação proposta pelo apelado contra a FUNAI e determinados silvícolas, indicados na inicial. Lê-se no requerimento referido:

«A gleba objeto da ação situa-se em imóvel do domínio da União... Sendo do domínio federal, e porque aplicáveis a essa titularidade os artigos 4º, IV, e 198 da Constituição Federal, em razão de ser o imóvel ocupado por silvícolas... a União Federal deveria necessariamente ser citada como litisconsorte indispensável...».

Interveio a União no processo como litisconsorte passivo, contestando a ação proposta pelo apelado. Aliás, este, em petição, requereu fosse a União citada, por reconhecer existir interesse do ente público na relação processual, ut petição que está na folha nº 22 dos autos.

A correta observação da douta Subprocuradoria, no seu Parecer, leva-me a adotá-lo, quer nas suas considerações de ordem jurídica, co-

mo na sua conclusão. Ali se invoca o disposto na Lei nº 6.001/73, pela qual cabe à União adotar as medidas judiciais em defesa dos silvícolas quanto à proteção da posse destes. Evidentemente, se a presença da União, **in casu**, é necessária, tanto que manifestou o seu interesse na causa, indiscutível a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito. Incompetência absoluta, que pode ser declarada de ofício, em qualquer instância, a teor do disposto no artigo 113 do Código de Processo Civil. Assim, ante o exposto, conheço da apelação, para declarar a nulidade dos atos decisórios proferidos por Juiz materialmente incompetente, devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal de Minas Gerais, a competente.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.916-MG — Registro nº 5.622.450 — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Aptes.: Fundação Nacional do Índio-FUNAI e União Federal. Apdo.: Balbino Laignier Lacerda. Advs.: Drs. Loredano Aleixo e Alexandre de Alencar e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da apelação, para declarar a nulidade dos atos decisórios, remetendo os autos à Justiça Federal, competente para o feito. (Em 19-6-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Carlos Madeira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.027 — RJ

(Registro nº 5.202.817)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Apelada: Hilda da Costa Braga

Advogados: Drs. Gilberto Lima Vieira Amarante e Orlando Lopes Lamim

EMENTA

Previdenciário. Pensão. Companheira. Dependência. Presunção legal. Leis nºs 3.373/58 e 4.069/62.

1. A companheira tem direito próprio aos benefícios previdenciários, seja qual for o regime de previdência a que estiver sujeito aquele a quem se dedicou. Embora a Lei nº 3.373/58, instituidora do Plano de Assistência ao Funcionário e sua família, não a mencione como beneficiária, o artigo 5º, § 3º, da Lei nº 4.069/62, não obstante evite o vocábulo «companheira», preferindo um circunlóquio, claramente a retrata.

2. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1a. Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação na forma do relatório e notas taquigrá-

ficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1984 (Data do julgamento) — **Ministro Washington Bolívar**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar:

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Previdência Social - INPS (fls. 60/62), inconformado com a r. sentença de fls. 57/58, prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. Jorge Octávio de Castro Miguez Figueiredo, na ação ajuizada por Hilda da Costa Braga, objetivando o recebimento de pensão por morte do ex-segurado Almério Gomes da Silva, com quem convivera por 42 anos e lhe fora negada administrativamente, sob a alegação de que a esposa do **de cujus** estava recebendo o benefício.

A decisão impugnada traz a seguinte parte dispositiva (fl. 58):

«Isto posto, julgo procedente em parte a ação, para, na forma da fundamentação supra, condenar o órgão previdenciário a pagar à autora a pensão vindicada, dividida, pela metade, com a esposa legítima, prestações vencidas e vincendas, apuradas aquelas em liquidação, a partir da citação; acresçam-se juros de mora e correção monetária, respectivamente, na conformidade do artigo 219, do CPC e Lei nº 6.899/81; custas *ex vi legis*, indevidas (artigo 9º, inc. I, da Lei nº 6.032/74); honorários advocatícios, ao defensor dativo, que ora fixo, em Cr\$ 60.000,00 (sessenta mil cruzeiros) P.R.I.»

Em suas razões (fls. 61/62), a autarquia argumenta que as companheiras vêm sendo reconhecidas pelos Tribunais, mas somente com re-

lação aos segurados comuns, não atentando o MM. Juiz a **quo** que o **de cujus** era funcionário público federal aposentado, além do que não inscreveu a companheira na forma do artigo 369, parágrafo único, item IV, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, por não preencher as condições estabelecidas no item II do artigo 354 desse diploma legal.

Contra-razões às fls. 64/65 pela manutenção da sentença.

Sem revisão, nos termos do artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): O apelo da autarquia previdenciária pleiteia a reforma da sentença, sob a alegação de que:

1º) o **de cujus** era funcionário público federal, regido pela Lei nº 1.711/52, estando deste modo, vinculado a outro regime previdenciário; e

2º) a pensão vitalícia é devida somente à esposa, pois a separação de fato não a exclui do direito de receber a pensão do marido. Em prol desta assertiva, citou o artigo 354 do Decreto nº 83.080, de 24-1-79.

O artigo 3º da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), dispõe:

«São excluídos do regime desta Consolidação:

I — os servidores civis e militares da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios, sujeitos a regimes próprios de previdência social».

A presente ação foi proposta em 2 de maio de 1983, ou seja, após a instituição do Sistema Nacional de Previdência Social — SINPAS, pela Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977.

Os artigos 2º, 5º, 27 e 32 da mencionada lei asseguram que, não obstante diversos os regimes de previdência e assistência social, em especial o dos funcionários públicos civis da União, compete a partir da implantação do SINPAS — no que tange ao pagamento das obrigações referentes a benefícios —, ao INPS, porquanto foram unificados os institutos de previdência e assistência social.

A autora afirmou que viveu em companhia do de cujus desde 1940, o que perfaz um lapso de 42 anos de convivência **more uxorio**, já que o óbito ocorreu em 1982; aliás, este facto está comprovado pelas declarações firmadas pelos próprios filhos do falecido com a esposa (fls. 7/8).

A convivência e a dependência econômica estão amplamente comprovadas com os documentos acostados à inicial, tais como: conta bancária em conjunto, recibo de aquisição de bens móveis, e depoimentos de testemunhas (fl. 55).

A viúva, embora citada (fl. 41), não contestou a ação.

Esta Corte tem decidido, em inúmeras ocasiões, que a companheira também goza da presunção legal de dependência econômica, que sequer precisa ser exclusiva, tanto que é lícita a designação, mesmo sem essa exclusividade, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos (CLPS, artigos 13, I e 14 caput) e, no

presente caso, como acima ficou destacado, foram 42 anos.

A companheira — consoante afirmou no acórdão proferido na AC nº 70.025 — tem direito próprio aos benefícios previdenciários, seja qual for o regime de Previdência a que estiver sujeito aquele a quem se dedicou. Embora a Lei nº 3.373/58, instituidora do Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família, não a mencione como beneficiária, o artigo 5º, § 3º, da Lei nº 4.069/62, não obstante evite o vocábulo companheira, preferindo um circunlóquio, claramente a retrata.

Nestas condições, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.027-RJ — Registro nº 5.202.817 — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar — Apte.: INPS — Apda.: Hilda da Costa Braga — Advs.: Drs. Gilberto Lima Vieira Amarante e Orlando Lopes Lamim.

Decisão: A 1a. Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação (Em 11-5-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau 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 90.130 — SP

(Registro nº 4.189.248)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

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

Apelada: COFAP — Companhia Fabricadora de Peças

Advogados: Drs. Ruy Salles Sandoval e outros (Apte.) e Pedro Luciano Marrey Júnior e outros (Apda.)

EMENTA

Tributário. Contribuições previdenciárias. Repetição do indébito. Inocorrência de cerceamento de defesa. Prova pericial robusta e convincente.

I — «Se o assistente-técnico deixar de apresentar o laudo dentro do prazo assinado pelo Juiz ou até dez (10) dias antes da audiência, esta realizar-se-á independentemente dele» (parágrafo único do artigo 433 do CPC, primeira parte). In casu, não ocorreu o alegado cerceamento de defesa, posto que o assistente-técnico da autarquia-ré compromissou-se para apresentar seu laudo, no Juízo a quo, mas não o fez em tempo oportuno. Preliminar rejeitada.

II — De meritis, confirma-se a decisão monocrática, que se baseou em prova pericial segura, com vasta documentação, que comprova os douts fundamentos.

III — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, nagar 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, 21 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro **Geraldo Sobral**: A ilustre Juíza Federal da Sétima Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Dra. Lúcia Valle Figueiredo Collarile, relatou e decidiu a lide, nestes termos:

«COFAP — Cia. Fabricadora de Peças, qualificada na inicial, interpôs contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, IAPAS, ação

de repetição de indébito, pelos motivos seguintes: publicada a Lei nº 6.332/76 foi baixada a Portaria nº 414 pelo Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, determinando a correção do teto máximo das contribuições para Cr\$ 14.872,00 (quatorze mil e oitocentos e setenta e dois cruzeiros) a partir de 1º de junho de 1976; por esse fato, interpôs mandado de segurança (documento 5), tendo tido ganho de causa; apesar disso, continuou a recolher as contribuições previdenciárias dos meses de junho de 1976 a dezembro de 1979, com suporte na Portaria nº 414/76, bem como o seguro respectivo ao IAPAS; assim sendo, recolheu indevidamente a quantia de dezenove milhões, setecentos e quarenta e nove mil, novecentos e sessenta e nove cruzeiros e noventa e oito centavos, importância esta referente apenas à sua parte. Em sua contestação, alega o IAPAS, em preliminar, a ilegitimidade de parte, pois não deteria a autora procauração de seus empregados. Na réplica, alega a autora a inconsistência da contestação, bem como da

preliminar, pois já declarara que o pedido era referente apenas à parte paga a maior, como empregadora. O saneador proferido à fl. 151 verso, quedou irrecorrido. Nele foi dado o processo como regular e de conseguinte o seu saneamento. Não pode mais prosperar qualquer arguição de ilegitimidade de parte, a esta altura. Os quesitos da autora estão acostados à fl. 143 e o do IAPAS à fl. 148. Laudo do assistente-técnico da autora às fls. 151/158, acompanhado dos documentos de fls. 160/253. Laudo do perito judicial, às fls. 257/354. O IAPAS não apresentou qualquer laudo crítico. Designada audiência para os debates finais, ocorreram estes, na data de hoje. É o relatório. Passo a decidir. Dúvida alguma pode existir quanto ao direito da autora de repetir, haja vista o Acórdão do Egrégio TFR anexado a estes autos à fl. 32. Na verdade pagou a autora quantias indevidas ao IAPAS por força da indigitada portaria que, como sói acontecer, transbordando os limites da lei, a isso pretendia obrigar. A quantia indevidamente paga foi de Cr\$ 19.750.809,00 (dezenove milhões, setecentos e cinquenta mil e oitocentos e nove cruzeiros), quantia essa encontrada pelo Sr. Perito Judicial e pelo assistente-técnico da autora (fls. 153 e 259). Em vista do exposto, julgo procedente a ação e assim o fazendo, condeno a ré a devolver à autora as quantias indevidamente pagas, excluída apenas a que haja sido alcançada pela prescrição quinquenal. Ditas quantias deverão ser acrescidas da correção monetária, a partir dos pagamentos efetuados, bem como dos juros moratórios. Os honorários advocatícios são arbitrados, moderadamente, a teor do parágrafo 4º e parágrafo 3º do CPC em 10% sobre o valor da condenação. Esta sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, por se tratar o

rêu de uma autarquia. Publicada esta em audiência, as partes são devidamente intimadas. Registre-se. Em tempo: as custas processuais já dispendidas pela autora deverão ser ressarcidas pelo réu, como de lei, inclusive os honorários do Perito Judicial, bem como do assistente-técnico, pois ditos honorários fazem parte do conceito da sucumbência». (fl. 367 e verso).

O IAPAS apelou, com as razões de fls. 370/375, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que a douta magistrada sentenciante encerrou a prova sem lhe ter dado a oportunidade de apresentar seu laudo técnico, razão porque pede a conversão do julgamento em diligência. No mérito, contesta a prova pericial apresentada, concluindo pela inexistência de recolhimento indevido, na espécie.

Oferecidas as contra-razões de fls. 379/458, subiram os autos a esta Egrégia Corte, vindo-me conclusos por distribuição.

É o relatório, dispensada a revisão, na forma regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Não procede a preliminar de cerceamento de defesa. Com efeito, o saneador irrecorrido de fl. 141 verso facultou às partes, como de direito, a indicação de seus assistentes-técnicos e a apresentação de quesitos.

O IAPAS teve seu assistente-técnico aprovado pela douta Juíza do feito à fl. 147, quando, inclusive, ofereceu quesitos.

Compromissaram-se, nos autos, o perito oficial e o assistente indicado pela autora, apresentando, em Juízo, os respectivos laudos. Cochilou, sem motivo o «expert» nomeado pelo instituto-rêu, que, embora compro-

missado (fl. 363), não ofereceu, em tempo, seu laudo técnico.

Ora, nossa lei processual civil determina que «o perito e os assistentes-técnicos apresentarão o laudo em cartório pelo menos (10) dias antes da audiência de instrução e julgamento» (artigo 433, **caput**), sendo que, «se o assistente-técnico deixar de apresentar o laudo dentro do prazo assinado pelo Juiz ou até dez (10) dias antes da audiência, esta realizar-se-á independentemente dele» (parágrafo único do artigo 433).

Na espécie sob julgamento, o assistente-técnico da autarquia-ré compromissou-se a apresentar seu laudo, no Juízo a quo, consoante termo datado de 22-6-83 (fl. 363) e não o fez, realizando-se a audiência, somente, em 19-10-83. Inocorre, pois, cerceamento de defesa, no caso **sub judice**, pelo que rejeito a preliminar.

No mérito, ainda permanece incensurável o **decisum** recorrido, posto que baseado em prova pericial segura e acompanhada de vasta docu-

mentação, que lhe comprova os fundamentos.

Isto posto, nego provimento à apelação e confirmo a sentença monocrática, em todos os seus termos.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.130-SP — Registro nº 4.189.248 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apda.: COFAP — Companhia Fabricadora de Peças. Advs.: Drs. Ruy Salles Sandoval e outros (Apte.) e Pedro Luciano Marrey Júnior e outros (Apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário (Em 21-5-84 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Costa Lima votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.246 — DF

(Registro nº 5.627.125)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: DNER

Apelado: Eduardo Jorge Tavares Vinagre

Advogados: Drs. Ruy Ferreira Brettas e José Luiz Clerot

EMENTA

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Indenização.

— Comprovado que a causação do acidente se deveu única e exclusivamente a defeitos e irregularidades da pista, cabe ao órgão público encarregado da conservação e manutenção das rodovias responder pelos danos causados desta a terceiros.

— Apelo desprovido.

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

anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Madeira**, Presidente — Ministro **Flaquer Scartezzini**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: A espécie foi relatada pela Dra. Anna Maria Pimentel, Juíza Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, às fls. 36/37, da forma que leio e adoto.

Sentenciando, a Dra. Juíza, à vista da prova colhida, que comprovaram a culpa da autarquia-ré, concluiu sua sentença nestes termos:

«Pelo exposto, julgo procedente a ação, para condenar o réu a pagar a importância de Cr\$ 722.985,00 (setecentos e vinte e dois mil, novecentos e oitenta e cinco cruzeiros), acrescida de correção monetária a partir do ajuizamento da ação, juros de mora desde 13 de julho de 1983, e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da execução. Devolva, o réu, ao autor, as custas que este antecipou».

Houve apelo da autarquia (fls. 42/49), ao argumento de que a culpa do acidente não se deu por desleixo da autarquia na conservação da estrada, mas por culpa, também, do motorista, que não evitou o buraco, quando podia fazê-lo, vindo a causar o acidente.

Deixando de responder aos termos da apelação, o autor embarga de declaração, pedindo que a correção monetária seja incidente a partir da data do evento e não a partir do ajuizamento, como feito.

Entendendo que não houve qualquer obscuridade na ação, foram os embargos rejeitados.

Subiram os autos e, nesta oportunidade sem o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, vieram-me os autos conclusos.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, trata-se, como se viu do relatório que ali, de demanda proposta por Eduardo Jorge Tavares Vinagre, contra a União Federal, objetivando haver indenização por perdas e danos havidos em veículo de sua propriedade, danos estes causados por capotamento que se deu em virtude de buracos existentes na pista de rolamento, sem qualquer sinalização que evitasse o ocorrido.

A União Federal, inconformada com a r. decisão que julgou a ação procedente para condená-la a pagar a importância total de Cr\$ 722.985,00, acrescida tal quantia de juros de mora e correção monetária a partir do ajuizamento e mais custas e honorários de advogado, apelou, ao fundamento de que a culpa foi concorrente, quando muito, pois o estouro do pneu traseiro do veículo, ao entrar no buraco é que causou a derrapagem que culminou no capotamento, e não, somente o buraco na pista é que foi o causador do evento.

Tal afirmativa, a meu ver, demonstra o dever de ofício das entidades públicas em recorrer, de qualquer modo, das sentenças que lhes são desfavoráveis, não se importando com o tempo e transtorno causados ao Poder Judiciário em apreciar ações como a que ora julgamos.

A prova trazida aos autos, tanto pericial, como testemunhal foram exaustivamente examinadas pela Ilustre Julgadora a quo que, baseada nelas, não podia seguir outro caminho, senão o de condenar a ré, como realmente o fez.

Permito-me transcrever alguns trechos da bem lançada sentença que, com acerto, considerou comprovada a culpa exclusiva do DNER, autarquia-ré, ora apelante.

Diz a sentença em determinado trecho:

«A pergunta que se faz é se o autor se conduzia na direção de seu veículo com a prudência exigível, e se o acidente ocorreu por omissão do agente-réu.

A prova desse fato deve ser feita por depoimentos de testemunhas.

Marco Antônio Costa de Borga, depoimento de fl. 28 e verso dos autos, declara que o acidente ocorreu numa baixada o que possibilitou que ele o visse de cima e que a velocidade desenvolvida pelo autor era de 60 a 70 km, não havendo sinalização da existência de buraco».

Continuando, temos num outro trecho:

«Ailton Moraes de Carvalho, depoimento de fl. 29 e verso, relata que não assistiu ao capotamento, mas que pode esclarecer que seria difícil deter o veículo, estando ele leve ou pesado, antes da passagem pelo buraco que ocasionou o acidente. Argumenta, que a posição do buraco era praticamente invisível e que no asfalto essas depressões projetam sombras que só depois que o carro bate é que se vê. Acrescenta, que antes ou depois do acidente não viu qualquer sinalização sobre «estrada perigosa», «pista perigosa» ou sinal de perigo e se essa sinalização existia era de difícil visão, porque ela não a percebeu nem quando foi nem quando retornou por aquela estrada».

Fica assim evidenciado, pelos depoimentos transcritos, e não há nos autos qualquer prova em contrário,

que o autor não se conduzia de forma perigosa ou imprudente, ao contrário há elementos seguros demonstrando que o réu omitiu-se em seu dever de zelar pela manutenção da pista, omissão esta que gerou, o acidente que causou os danos já descritos.

Tais provas, colhidas durante a instrução, são elementos convincentes da culpabilidade da União Federal, através de uma de suas autarquias, o DNER, mormente quando não ficou provado, nem se cogitou de tal, que tivesse havido qualquer falha de equipamento, que o veículo acidentado desenvolvesse velocidade incompatível com o local, ou que o condutor dirigisse com imprudência ou fosse imperito.

Quanto às razões expostas no apelo da União Federal, não vejo nelas qualquer elemento, que porventura não houvesse sido analisado nos autos e que pudesse elidir a culpa exclusiva de sua preposta, a autarquia DNER.

Por outro lado, a meu ver, a condenação aplicou corretamente as verbas correccionais do valor do dano, e em considerando que o acima ficou dito, não há porque reduzir-se a 50% o valor da indenização.

Desta forma, entendo jurídica e bem-elaborada a r. sentença de 1º grau, mantenho-a em todos os seus termos, negando, desta forma, provimento ao apelo da União.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.246 — DF — Registro nº 5.627.125 — Rel.: O Sr. Ministro Flaqueur Scartezzini. Apte.: DNER. Apdo.: Eduardo Jorge Tavares Vina-

gre. Advs.: Drs. Ruy Ferreira Bretas e José Luiz Clerot.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 25-5-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.162 — SP
(Registro nº 5.640.210)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Apelante: Dirce Lopes Nascimento

Apelado: INPS

Advogados: Carlos Alberto Fernandes e outro e Luiz Eduardo Freitas de Vilhena

EMENTA

Processual e Previdência Social.

1. Preliminar peremptória. Recurso de apelação. Rejeitada em decisão de 1º grau questão preliminar do tipo previsto no artigo 560 do CPC, não pode a parte que venceu no mérito, pretender, em contra-razões de apelo, seu conhecimento pelo Tribunal ad quem. Há que formular recurso próprio.

2. Aposentadoria por invalidez. Se a perícia, embora concluindo por incapacidade temporária, condiciona a possibilidade de volta ao trabalho a tratamento economicamente fora de alcance do segurado, impõe-se o acolhimento do pedido, cabendo à Previdência providenciar a recuperação possível do segurado (artigo 72, da CLPS).

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 à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **Costa Lima**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Ação movida ao INPS, veiculando pedido de aposentadoria, foi repelida pelo Dr. Juiz de Direito substituto de Franca — SP, nestes termos:

«A autora iniciou sua atividade como doméstica, em 14-7-79. Nesta data iniciou os pagamentos das contribuições previdenciárias. Durante o ano de 1980, compareceu três vezes junto ao Instituto para exames médicos. A autora comprovou sua inscrição na autarquia, bem como exerceu atividade remunerada na qualidade de doméstica.

Logo, a suplicante é segurada do Instituto e, tem legitimidade para a propositura da ação.

Descabe acolher a preliminar.

No mérito, entretanto, a prova desfavorece a autora. Os laudos periciais apresentados informam que a suplicante não está incapacitada totalmente para o trabalho. Destacamos os seguintes elementos:

Fl. 64: «Considero o caso de incapacidade temporária, devendo a doente ser encaminhada a um tratamento especializado para cura de sua neurose».

Fl. 70: «A autora poderá exercer funções leves, compatíveis com sua patologia».

Fl. 79: «A paciente, desde que submetida a tratamento médico adequado, terá condições de exercer suas atividades habituais».

Ora, a aposentadoria é devida ao trabalhador considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade de que lhe garanta a subsistência.

Não é o caso presente. A autora, conforme os laudos apresentados, é portadora de uma neurose de ansiedade.

Poderá beneficiar-se de outro benefício previdenciário, não o da aposentadoria.

Isto posto, e do mais contido nos autos, julgo improcedente a presente ação proposta por Dirce Lopes do Nascimento contra o Instituto Nacional de Previdência Social. Deixo de aplicar as verbas de sucumbência (honorários e custas

processuais) porque a autora é beneficiária da assistência judiciária» (fls. 99/100).

2. Apelou a autora com as razões de fls. 103/106. Sustenta que a prova pericial, analisada em todos os seus aspectos, é no sentido da incapacidade temporária, dependendo sua recuperação de tratamento especializado. E acentua:

«A autarquia previdenciária que presta assistência médica aos segurados não tem condições para oferecer um tratamento à altura do que a autora necessita. Por outro lado deve ela própria suprir-se de medicamentos, além de fazer uma dieta rigorosa. Tais condições tornam-se ridículas ante o quadro social que envolve a nação. Encontra-se a autora desempregada, subnutrida, impossibilitada de exercer trabalho físico para seu sustento e de seus familiares, e não encontrou o apoio necessário para alívio de sua precária situação física e financeira» (fl. 104).

O INPS respondeu com as razões de fls. 108/109, insistindo na preliminar de carência de ação, pedindo seu reconhecimento no caso de o Tribunal entender que no mérito a autora teria razão. No mérito, reporta-se aos próprios fundamentos do julgado recorrido.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): Como se viu por sua leitura, a sentença apelada rejeitou a preliminar de carência de ação argüida pelo INPS e, no mérito, deu pela improcedência da ação. Não se trata, portanto, de decisão com duplo fundamento, a respeito da qual a opinião

dominante inadmitte recurso do vencedor, mas de dupla decisão, de preliminar e de mérito. Acrescenta-se que aquela, se favorável ao réu, inclusive excluiria a apreciação do mérito (artigo 560 do CPC).

Então, somente através de apelo do próprio INPS poderia a referida preliminar vir ao conhecimento do Tribunal. Não é possível apreciá-la em contra-razões.

2. No mérito, vê-se que a própria sentença conclui pela possibilidade de outro benefício que não o requerido. Seria, evidentemente, o auxílio-doença, porque o laudo oficial, em que baseado o julgado, conclui pela possibilidade de volta da autora ao trabalho (fl. 64, resposta aos quesitos 2 da autora e 3 e 4 do réu). É que ela sofre de neurose de ansiedade.

O Dr. Assistente da autora relaciona estado de subnutrição e lesões da coluna, mas conclui que, com controle terapêutico, ela poderá desempenhar trabalhos leves. Eis seu parecer:

«A autora é portadora de lesões do aparelho locomotor (na coluna lombar entre as vértebras L5 e S1, já descritas) e do aparelho circulatório (idem). Além disso, apresenta quadro bem caracterizado de subnutrição (39 kilos de peso). Tais patologias com controle terapêutico e dietéticos lhe permitirão exercer trabalhos de natureza leve» (fl. 71).

A neurose de ansiedade já fora constatada pelos próprios médicos do INPS, embora não concluíssem pela incapacidade (fls. 52/55).

3. A autora é doméstica de profissão (fl. 32), pelo que a idéia de trabalhos leves deve ser afastada. Também inaceitável, como bem ponderado em seu apelo, que ela possa submeter-se a tratamento especializado por conta própria. Conclusão

nesse sentido olvidaria o nível sócio-econômico dessa categoria e a própria realidade brasileira. Mesmo admitida a hipótese de que alguma família viesse empregar uma pessoa com as deficiências da autora, restaria a questão de saber quem lhe custearia o tratamento especializado.

4. O quadro, pois, é de incapacidade, senão definitiva, pelos menos permanente, no sentido médico-legal, desde que a volta da autora ao trabalho depende de tratamento médico especializado, que ela não tem condições de custear. Caberá à própria Previdência, em atuação harmônica do INPS e do INAMPS, recuperá-la para o trabalho ou providenciar sua readaptação, conforme disposto no artigo 72 da CLPS (Decreto nº 77.077/76).

5. Isto posto, dou provimento ao apelo para julgar procedente a ação nos termos do pedido, salvo quanto à taxa de honorários, que fixo em 10% do que se apurar em liquidação. Incide a correção monetária da Lei nº 6.899/81.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.162 — SP — Registro nº 5.640.210 — Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Apelante: Dirce Lopes Nascimento. Apelado: INPS. Advogados: Carlos Alberto Fernandes e outro e Luiz Eduardo Freitas de Vilhena.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 26-6-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Gueiros Leite**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.166 — RJ
(Registro nº 2.672.421)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelantes: Alzira Rodrigues Pereira e outros

Apelada: Furnas — Centrais Elétricas S.A.

Advogados: Drs. Raymundo Gomes das Chagas, João Procópio de Carvalho, Adolpho José Fernandes e outros

EMENTA

— Desapropriação. Constituição de servidão para a passagem de energia elétrica.

— Laudos periciais carentes de fundamentação, máxime no atinente à destinação econômica do imóvel serviente, tornando impossível a fixação da justa indenização.

— Sentença anulada, a fim de que se proceda a novo exame pericial.

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 anular a sentença apelada, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Torreão Braz, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: Furnas — Centrais Elétricas S.A. moveu ação de desapropriação contra o Espólio de José Pereira, objetivando área de 13.725,00m², situada no Município de Santa Cruz-RJ, declarada de utilidade pública, para fins de constituição de servidão de passagem de energia elétrica, ofertando a título de indenização a quantia de Cr\$ 123.530,00.

Contestação às fls. 44/45, 52 e 87/88.

Laudos periciais às fls. 33/37 (perito oficial) e fls. 129/130 (assistente-técnico dos réus).

A expropriante concordou com o laudo do perito (fls. 68/96).

O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Rio de Janeiro julgou a ação procedente e, adotando as conclusões do vistor oficial, fixou a indenização em Cr\$ 856.028,25, acrescida de juros moratórios, juros compensatórios, correção monetária e honorários advocatícios de 10% sobre a diferença entre a oferta e a condenação, corrigidas ambas, consoante as Súmulas nºs 70, 74, 75 e 110 deste Tribunal (fls. 148/152).

Houve embargos de declaração, recebidos «para que nos cálculos da indenização sejam também aplicadas as Súmulas nºs 136 e 141 do TFR» (fls. 154/155 e 161) e apelação de Alzira Rodrigues Pereira e outros, com as razões de fls. 165/172, pleiteando a anulação da sentença, que decidira *citra petita*; indenização pela totalidade dos lotes atingi-

dos, vez que as áreas remanescentes não poderiam ser aproveitadas para construção de casas e apartamentos; elevação da verba advocatícia para 15% a 20%.

Contra-razões às fls. 176/177.

Sem revisão (RI, artigo 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): O laudo do perito oficial foi apresentado antes da citação dos expropriados (fls. 33/37 e 42), que não tiveram oportunidade de formular quesitos.

Dai talvez o mostrar-se um tanto lacunoso, notadamente no que concerne às características do bem objeto da demanda, gerando dúvida sobre a justeza da indenização fixada na sentença.

Em seu trabalho, assinalou o ex-perto que a área fica situada na zona industrial de Santa Cruz, onde constatou certa especulação imobiliária, acrescentando, ademais, ter encontrado vários loteamentos na estrada de Boa Esperança, distante cerca de 500 metros da faixa questionada.

Desde o início, os expropriados se rebelaram contra essa avaliação. Primeiro, porque o terreno se destina à construção de imóveis residenciais ou industriais; segundo, porque o vistor não levou em conta, à vista de tal circunstância, que a servidão tornou economicamente imprésteveis todos os lotes, inclusive os remanescentes. A propósito, aduzem nas razões de apelo (fl. 170):

«Se o perito houvesse afirmado e demonstrado que poderia ser «aproveitado» com construção de casas ou apartamentos, seria menos prejudicial. Mas isso ele não afirmou em momento algum. O que se vê é que o mesmo perito declara na folha 36, no início do item 6,

que: «A área em estudo fica situada na zona industrial de Santa Cruz. Em função das proximidades de várias indústrias, o perito percebeu uma certa especulação imobiliária».

Ora, não disse o perito que as partes remanescentes podem ser «aproveitadas» em edificação imobiliária. Pelo contrário, o laudo de folha 129 declara que: «inclusive tornando-se *non aedificandi* para fins (de) empreendimentos imobiliários».

O assistente-técnico dos expropriados atribuiu ao imóvel a área de 20.000,00m² (fls. 129/130) e afirmou que a instituição da servidão o inutilizará para fins de empreendimentos imobiliários.

A respeitável sentença apelada, ao dirimir a controvérsia, desprezou as alegações dos expropriados, argumentando:

«A respeito do remanescente, o perito esclareceu às fls. 105/106 que poderá ser aproveitado, não cabendo, pois, sua indenização.

Sendo assim, parece-me correta a avaliação do perito, não só quanto ao percentual como em relação ao preço do mercado».

Ocorre que o perito judicial não explicitou a destinação do imóvel, limitando-se a afirmar que, com a servidão, ele poderia ser aproveitado «para culturas baixas e pastagens» (fl. 37).

Os dois laudos são carentes de motivação quanto ao ponto enfocado, de fundamental importância na determinação da justa indenização, pois, como diz Hely Lopes Meirelles, «se a servidão não prejudica a utilização do bem, nada há que indenizar; se o prejudica, o pagamento deverá corresponder ao efetivo prejuízo, chegando mesmo a transformar-se em desapropriação, com indenização total da propriedade, se a inutilizou

para sua exploração econômica normal» («Direito Administrativo Brasileiro», 8ª ed., RT, pág. 595).

Isto posto, dou provimento em parte à apelação e anulo a sentença apelada, a fim de que o Dr. Juiz a quo determine a realização de nova perícia, em que fiquem devidamente esclarecidos os pontos acima focalizados.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.166 — RJ — Registro nº 2.672.421 — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz.

reão Braz. Aptes.: Alzira Rodrigues Pereira e outros. Apda.: Furnas — Centrais Elétricas S.A. Advs.: Drs. Raymundo Gomes das Chagas, João Procópio de Carvalho, Adolpho José Fernandes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e anulou a sentença apelada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 22-8-84 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.112 — RJ (Registro nº 4.134.931)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelados: Cia. Imobiliária de Petrópolis, Manoel Alves dos Santos e Raymundo Silvério de Jesus

Advogados: Drs. Celso Carlos Cataldo e outros, Amaury Rocha de Souza e outro, Samuel Teixeira Martins e outros e Carlos Henrique de Carvalho Fróes

EMENTA

Processual civil. Desapropriação. Determinação do valor da indenização.

Juros compensatórios: sentença que manda o expropriante pagá-los desde sua imissão antecipada na posse.

Recursos: embargos infringentes de alçada (Lei nº 6.825, de 22-9-80, artigo 4º) recebidos pelo D. Juiz como apelação: conhecimento, na conformidade da Súmula nº 152 do TFR.

Desprovimento, porquanto tal condenação não depende de pedido do expropriado, nem com ela interfere o levantamento de 80% da oferta inicial.

Precedentes (AACC nºs 77.852-RS, DJ 4-8-83 e 61.277-MG, DJ 20-4-81).

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, 10 de setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER propôs contra Raymundo Silvério de Jesus e sua mulher, Companhia Imobiliária de Petrópolis e Manoel Alves dos Santos ação de desapropriação de uma área total de 203,44m² no Município de Petrópolis, necessária para a construção da rodovia federal BR-040/RJ, bem como das construções que ali existiam.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara, ao julgar procedente a demanda, considerou insuficiente a oferta de Cr\$ 44.499,00 que se reporta a agosto de 1977 (fl. 215) e, adotando as conclusões do laudo do perito oficial, condenou o expropriante à indenização principal de Cr\$ 110.843,48, acrescida de juros moratórios na conformidade da Súmula nº 70 desta Corte; juros compensatórios de acordo com as Súmulas nºs 74 e 110; correção monetária, nos termos das Súmulas nºs 75 e 136 e honorários advocatícios de 10% da diferença entre a oferta e a indenização, na conformidade da Súmula nº 141, corrigidos ambos os valores.

O DNER opôs embargos infringentes (fls. 211/212), pedindo a reforma da sentença, no tocante aos juros compensatórios, ao entendimento de que não foram reclamados, sendo certo que os expropriados levantaram 80% da oferta inicial.

Recebido o recurso como apelação (fl. 213), regularmente processado, subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, no caso, o valor que favorece a admissão do recurso como apelação é o da oferta inicial, desde que sua correspondência ao valor da ORTN se faça na data da vigência da Lei nº 6.825, de 22-9-80, tal como recomenda a Súmula nº 152 da jurisprudência desta Corte.

Em verdade, a se considerar o valor da indenização estipulada pela r. sentença, a causa ficaria abaixo do equivalente a cinquenta ORTNs, que, na data do julgamento, atingia Cr\$ 465.230,00.

Logo, incabível a remessa oficial dos autos; a causa, contudo, comporta apelação.

Dela conheço, portanto.

Nego-lhe provimento, contudo, porque a condenação do expropriante a juros compensatórios se inspira no dano decorrente de sua imissão na posse do bem expropriado, antes do pagamento da indenização que, por imperativo constitucional, deve ser prévia e justa. Assim, não há exigir pedido do expropriado, no particular, mesmo porque este não é autor.

Neste sentido é reiterada a jurisprudência da Corte.

Enfim, o levantamento da parte da oferta não interfere com o tema.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 92.112 — RJ — Registro nº 4.134.931. Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Apelante: DNER. Apelados: Cia. Imobiliária de Petrópolis, Manoel Alves dos Santos e Raymundo Silvério de Jesus. Advogados: Drs. Celso Carlos Cataldo e outros, Amaury Rocha de Souza e outro, Sa-

muel Teixeira Martins e outros e Carlos Henrique de Carvalho Frões.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 10-9-84 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.912 — SP

(Registro nº 5.665.396)

(Ação Sumaríssima)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Apelantes: INPS e Nair Gabioli de Lima

Apelados: Os mesmos

Advogados: Dr. Paulo Cesar Scanavez e Adão Nogueira Paim

EMENTA

Processual civil. Valor da causa. Agravo retido.

I — Impugnado o valor da causa pelo réu e julgada improcedente a impugnação, cabe agravo de instrumento processado em autos apartados. Interposto, porém, agravo retido, este somente é conhecido se cabível a apelação.

II — Em se tratando de causa de valor inferior a 50 ORTNs, não cabendo apelação (Lei nº 6.825/80), impossível conhecer do recurso interposto e, conseqüentemente, do agravo retido, como preliminar da quele.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do recurso, devolvendo os autos ao Juízo de origem para os fins de direito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Nair Gabioli de Lima ajuizou ação sumaríssima contra o Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando, na condição de viúva de trabalhador rural, os benefícios da Lei Complementar nº 11/71.

Alegou que seu marido Alexandre Gomes de Lima, falecido em 27 de março de 1979, sempre exerceu as funções de rurícola e, assim, pretende, nos termos da legislação invocada, a devida pensão, desde a morte do obreiro, em valores atualizados e com acréscimo de juros de mora,

além das custas e honorários advocatícios.

Citado, o réu apresentou contestação em audiência, sustentando que a autora nada pediu na esfera administrativa e, por outro lado, não restou comprovada a condição de rúrcola de seu marido.

Também foi impugnado o valor dado à causa, através de petição autuada em apenso, sendo julgada improcedente esta pretensão e mantido o valor inicialmente atribuído, de Cr\$ 300.000,00.

O INPS interpôs agravo retido nos autos (fl. 6 dos autos em apenso).

O MM. Juiz a quo julgou a ação procedente, assim concluindo o r. decisório:

«Diante do exposto, e em consonância com o que mais há nos autos, julgo procedente a presente ação de percepção de benefícios e condeno o INPS a pagar à autora pensão mensal correspondente a 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo vigente na região, a contar da data da citação. O pagamento das prestações vencidas será feito de uma só vez, com base no salário mínimo vigente à época da efetiva liquidação. As parcelas vincendas serão pagas mês a mês. O instituto-réu pagará as despesas do Oficial de Justiça e os emolumentos do Escrivão uma vez que trata-se de serventia não oficializada, e honorários advocatícios na base de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, mais 15% (quinze por cento) sobre o valor total das 12 primeiras prestações vincendas» (fl. 23).

Inconformado, apelou o INPS fazendo juntar as razões de fls. 28/29.

Também apelou a autora, postulando a modificação da r. sentença na parte que lhe concedeu o be-

nefício a partir da citação (fls. 33/34).

Contra-razões às fls. 30/32 e 35.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Conforme dispõe o § 1º do artigo 522 do CPC, «O agravante poderá requerer que o agravo fique retido nos autos, a fim de que dele conheça o Tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação».

Portanto, somente se conhecerá do agravo retido, se cabível a apelação.

In casu, tratando-se de causa de valor inferior a 50 ORTNs, de acordo com o artigo 4º da Lei nº 6.825/80, cabíveis apenas os embargos infringentes do julgado para o próprio Juiz. E que o valor de Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), em dezembro de 1983, não atingia o teto exigido, em face da cotação da ORTN em Cr\$ 7.012,99 (sete mil, doze cruzeiros e noventa e nove centavos).

Na verdade, o réu, ora apelante, impugnou o valor da causa, mas julgada improcedente a impugnação, interpôs agravo e pediu que ficasse retido nos autos. Assim, só poderia ser conhecido, se cabível o recurso de apelação. Com o não cabimento deste, impossível o exame daquele.

Com estas considerações, não conheço dos recursos interpostos e determino a devolução dos autos ao Juízo de origem.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 92.912 — SP — Registro nº 5.665.396. Rel.: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Aptes.: INPS e Nair Gabioli de Lima. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Paulo Cesar Scanavez e Adão Nogueira Paim.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, devolvendo os autos ao Juízo de origem para os fins de direito (Em 31-8-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.795 — DF

(Registro nº 3.229.246)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Apelante: Jorge Pereira

Apelada: Justiça Pública

Advogado: Ruy Jorge Rodrigues Pereira Filho

EMENTA

Penal. Prescrição.

Aplicação da Súmula nº 146, do STF, porque os fatos delituosos ocorreram em data anterior à vigência da Lei nº 6.416, de 24-5-77.

Decretada a prescrição da pretensão punitiva, em face da pena concretizada na sentença.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, decretar a extinção da prescrição de pretensão punitiva, 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 junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Adoto o Relatório da douta Subprocuradoria-Geral:

«Segundo consta da denúncia, o acusado foi convidado para participar de trama delituosa que efetuou a inclusão em folhas de pagamento do Ministério dos Transportes de

cerca de duas centenas de falsos pensionistas e inativos, tendo concordado em prestar sua colaboração ao crime. De sua participação, obteve vantagem ilícita no valor de Cr\$ 41.523,86 (quarenta e um mil, quinhentos e vinte e três centavos e oitenta e seis centavos)».

Opina pela prescrição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): A denúncia foi recebida em 17 de outubro de 1975 (fl. 52v.), tendo a sentença condenatória, que impôs ao réu a pena de dois anos de reclusão, sido baixada em 7 de abril de 1980 (fl. 155), portanto mais de quatro anos decorridos daquele recebimento.

Deixando de lado considerações outras feitas pela douta Subprocuradoria-Geral, tendo a infração sido cometida anteriormente à alteração introduzida no artigo 110

do Código Penal pela Lei nº 6.416/77; tendo a sentença passado em julgado para a acusação, que dela não recorreu; em face do disposto na Súmula nº 146 do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual — «A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação», extinta está a punibilidade, prescrita que está a pretensão punitiva.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 4.795 — DF — Registro nº 3.229.246 — Rel.: O Sr. Ministro Lei-

tão Krieger. Apte.: Jorge Pereira. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Ruy Jorge Rodrigues Pereira Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, decretou a extinção da prescrição punitiva (Em 8-6-84 — 1ª Turma).

O Sr. Ministro William Patterson compareceu para compor quorum. Não compareceram os Srs. Ministros Jarbas Nobre por motivo de licença e Washington Bolívar, por motivo justificado. Os Srs. Ministros Carlos Thibau e William Patterson, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.049 — RS (Registro nº 3.280.942)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Revisor: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: Ruy Baladan Madruga

Apelada: Justiça Pública

Advogado: Dr. Vanderlei Ramos (Apte.)

EMENTA

Penal. Descaminho. Pena. Redução.

A responsabilidade criminal do réu, pelo descaminho de carne bovina, de procedência estrangeira, resultou plenamente comprovada. Todavia, apesar de o réu responder a outro processo, não poderia o MM. Dr. Juiz a quo considerá-lo como reincidente.

É que, quando da prática do delito pelo qual foi denunciado, nestes autos, não havia sentença condenatória, com trânsito em julgado, relativa ao crime anterior.

Assim, da condenação imposta ao réu deve ser afastada a agravante pela reincidência.

Por isso, dá-se parcial provimento à apelação do réu para reduzir-se de seis (6) meses a pena que lhe foi aplicada.

Considerando-se que o réu já cumpriu a pena que lhe foi imposta, determina-se que o mesmo seja posto imediatamente em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

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 réu para reduzir de 6 meses a pena imposta, estabelecendo-a em definitivo em 18 meses de reclusão. Como o réu já cumpriu a pena, decide, também, e à unanimidade, determinar que o mesmo réu seja posto em liberdade se por outro motivo não estiver preso, 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 abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: O Ministério Público Federal, com base em inquérito policial, ofereceu denúncia, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, contra Ruy Baladan Madruga, como incurso nas sanções do artigo 334, do Código Penal, pelos seguintes fatos delituosos:

«Na madrugada do dia vinte e um de agosto de mil novecentos e setenta e seis, na Vila de Aceguá, no município de Bagé, uma equipe de policiais federais apreendeu novecentos e trinta quilos de carne bovina, que o denunciado adquirira em território uruguaio e que introduzira clandestinamente no País.

O produto estava sendo transportado em uma camioneta Ford F-100, de placas JC-1332, que o denunciado utilizava já havia três meses no descaminho de

carnes, o que constituía sua fonte de rendimentos» (fl. 8).

O MM. Magistrado recebeu a denúncia e determinou a citação do acusado, o qual foi citado por Edital, não tendo, porém, comparecido para interrogatório, sendo, então decretada à sua revelia e nomeada defensora dativa, que ofereceu defesa prévia.

Foram ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia.

O MM. Magistrado mandou requisitar os antecedentes criminais do acusado, o que foi cumprido, sendo juntada a respectiva certidão.

O Ministério Público Federal, em alegações finais, pediu pela condenação do acusado, por estar plenamente confirmada a autoria do delito.

A defesa, também, ofereceu alegações finais, em que argumentou a influência do meio em que vive o réu na formação de sua personalidade, que o mesmo não tem consciência da ilicitude de seu agir, e, por isso, pediu a sua absolvição.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, proferiu a r. sentença de fls., que tem a seguinte conclusão:

«Julgo procedente a denúncia, para condenar, como condeno, o réu, pelo crime de descaminho de 930 quilos de carne bovina, de procedência uruguaia, avaliada em Cr\$ 12.090,00. Considerando, a propósito, as circunstâncias do artigo 42 do Cód. Penal, que não militam em seu favor, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão. Como é reincidente, agravo-a com mais (6) seis meses de reclusão, totalizando a pena (2) dois anos de reclusão, que torno definitiva.

Deixo de suspender a execução da pena imposta, em face do impedimento consubstanciado no artigo 57, I, c/c artigo 46 e seu parágrafo,

ambos do Código Penal, e ainda em face de impedimento legal, decorrente da condição de estrangeiro do réu.

Lance-se o nome do réu no rol dos culpados.

Custas pelo réu.

Expeça-se mandado de prisão, com auxílio da Polícia Federal».

O réu, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

A apelada ofereceu contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pelo provimento parcial do recurso, para que a pena seja reduzida de seis meses, e fique estabelecida, em definitivo, em dezoito meses de reclusão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator): A responsabilidade penal do ora apelante restou provada, nestes autos, sem sombra de dúvida.

Preliminarmente, desacolho a arguição de nulidade do processo, ao argumento de cerceamento de defesa, a partir da citação por edital. É que o MM. Dr. Juiz a quo determinou a citação do réu, por edital, com base na informação de agente policial, que mereceu fé pública, até prova em contrário.

Se, entretanto, na oportunidade, o réu se encontrava recolhido ao presídio de Bagé, Município distante da Capital, em razão da prática de outro delito, conforme informa a Autoridade Policial, não se pode deixar de considerar que aquela informação foi dada em 20 de junho de 1978, enquanto que a última, data de 29 de janeiro de 1981 (fl. 94). Assim, como pondera o Dr. Procurador da Repú-

blica (fl. 105), «muito bem pode ter acontecido que o réu tenha sido efetivamente recolhido ao presídio na data apontada e que dele se tenha foragido, só vindo a ser capturado após ter sido prestada a informação imputada como não verdadeira. Tanto assim é de se admitir que, até o dia 6 de junho de 79, conforme atesta o Oficial Distribuidor da Comarca de Bagé, não tinha ainda sido cumprido o mandado de prisão do réu» (fl. 64 v.).

Destarte, a citação-edital foi determinada, nos termos da lei processual penal.

No que tange ao mérito, porém, a r. sentença apelada merece pequeno reparo.

Como já frisei, a responsabilidade criminal do réu (estrangeiro), pelo descaminho de carne bovina, de procedência estrangeira, resultou plenamente comprovada. Todavia, apesar de o réu responder a outro processo, não poderia o MM. Dr. Juiz a quo considerá-lo como reincidente. É que, como se vê da certidão de fl. 64 v., quando da prática do delito pelo qual foi denunciado, nestes autos, não havia sentença condenatória, com trânsito em julgado, relativa ao crime anterior.

Assim, da condenação imposta ao réu deve ser afastada a agravante pela reincidência e pela qual a pena-base, de 1 ano e 6 meses de reclusão, foi acrescida de mais 6 meses (totalizando dois anos de reclusão).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do réu, para reduzir de seis (6) meses a pena que lhe foi aplicada.

Considerando já haver cumprido a pena que lhe foi imposta, determino que seja o mesmo réu posto imediatamente em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Revisor): Sr. Presidente, acolho inteiramente a sugestão contida no douto Parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Valim Teixeira, para reduzir de seis meses a pena imposta ao apelante, fixando-a, em definitivo, em 18 meses de reclusão.

Acompanho também V. Exa., no tocante à liberdade imediata do acusado, uma vez que já cumpriu a pena.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.049-RS — Registro nº 3.280.942. Rel.: O Sr. Ministro Lauro

Leitão. Revisor: O Sr. Ministro Otto Rocha. Apelante: Ruy Baladan Madruga. Apelada: Justiça Pública. Advogado: Dr. Vanderlei Ramos (Apote).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação do réu para reduzir de 6 meses a pena imposta, estabelecendo-a em definitivo em 18 meses de reclusão. Como o réu já cumpriu a pena, decidiu, também, e à unanimidade, determinar que o mesmo réu seja posto em liberdade se por outro motivo não estiver preso (Em 19-4-83 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Leitão Krieger votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.886 — PE
(Registro nº 3.251.462)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger
Apelante: Justiça Pública
Apelado: Edmilson José Tavares de Oliveira
Advogada: Dra. Tânia Roberta de Sampaio Ribeiro

EMENTA

Penal. Crime contra inviolabilidade de correspondência.

Tal crime só existe sob forma dolosa. Apelação a que se nega provimento.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Assim narrou os fatos a douta Subprocuradoria-Geral:

«Trata-se de apelação manifestada pelo Ministério Público Federal

contra a sentença do Dr. Juiz Federal de Pernambuco, que absolveu o acusado Edmilson José Tavares de Oliveira, denunciado como incurso nas sanções do artigo 151, § 1º, I, do Código Penal. Sustenta o apelante que a decisão recorrida deverá ser reformada, pois inexistente dúvida de que o acusado, apossando-se das correspondências que estavam sob sua responsabilidade, não as entregando aos destinatários, tanto que foram encontradas, inexplicavelmente, no leito da rua, próxima a sua residência, cometeu o delito pelo qual denunciado».

E mais adiante opina pela confirmação da respeitável sentença recorrida, concluindo:

«Ora, inexistindo, nos autos, prova convincente de ter sido o acusado responsável pelas cartas encontradas em via pública, servindo de brinquedos de crianças, a melhor solução é realmente, a decisão absolutória».

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Salientou o ilustrado julgador que os autos nada mais significam que um «somatório de dúvidas que não leva a conclusão alguma e não autorizam este Juízo a cobrar do réu a responsabilidade de modo a ser cobrada por lei, através de uma conduta dolosa, em relação quer ao fato de terem aquelas correspondências serem achadas na rua ou ainda em relação ao fato das mesmas terem sido rasgadas também na rua. **In dubio pro reo** posto com base no artigo 386, inciso VI, julgo o presente processo para absolver como absolvido tenho o réu Edmilson José Tavares de Oliveira em razão da insuficiência de prova» (fl. 75v.)

Eu vou além. Embora podendo o fato importar em grave falta funcional, que até autorize a demissão do servidor, não constitui ele infração penal, nas condições dadas.

Entendo que os crimes arrolados na Seção III, Cap. VI, Título Primeiro, do Código Penal, não existem sob a forma culposa, devendo, todos eles, ser informados por dolo. É assim em face da legislação vigente, como já o era no direito anterior.

Neste último, o mesmo capítulo englobava os crimes de violação de correspondência com os de violação de segredos ao passo que o Código atual deles trata em seções diferentes. Mas a figura penal em que entendeu a peça acusatória de enquadrar o acusado continuou a mesma, embora empregando outras palavras. Na vigência do Código anterior, comentando o parágrafo único do artigo 193, que dispunha sobre a hipótese dos «empregados suprimirem ou extraviarem a correspondência, ou não a entregarem ou comunicarem ao destinatário», ensinava Galdino Siqueira que o texto legal apresentava «as modalidades do extravio proposital da correspondência...» (Direito Penal Brasileiro, Parte Especial, 2ª Edição, pág. 241 *in fine* e 242).

Já comentando o Código atual, ensina E. Magalhães Noronha, em Direito Penal, vol. 2º, 212: «Os delitos que integram esta parte do Código oferecem, em regra, a particularidade de serem tipos anormais. Não são de mera descrição objetiva, pois contêm elemento normativo que diz respeito à antijuridicidade, enunciado pelo advérbio indevidamente (nº 52). Leva o legislador a essa construção, geralmente, a vontade de manifestar de modo expresso seu intuito de que o tipo constitua uma figura objetiva e subjetiva de ilicitude, excluindo de vez a possibilidade de culpa» (em sentido estrito).

E mais adiante, comentando justamente o § 1º do artigo 151, esclarece: «Trata-se de crime doloso: vontade consciente de apossar-se de correspondência alheia, destruindo-a ou sonogando-a, sabendo agir **non jure** (ob. cit., pág. 216)».

Em última análise, a tutela da correspondência visa assegurar a liberdade de manifestação do pensamento, proteção essa que surgiu com a Revolução Francesa e foi consagrada pelas nossas Constituições (artigo 153, §§ 8º e 9º da Emenda nº 1). Daí a inclusão de normas punitivas para infrações ao princípio, sendo necessário, para que alguém infrinja o preceito, que tenha tido a intenção de atentar especificamente contra a liberdade de correspondência, a qual se compreende entre os crimes contra a liberdade individual, do já mencionado Capítulo VI.

Por essas razões é que, no comum dos casos, o legislador do Código condicionou a ação penal à representação, ao que se verifica do § 4º do mesmo artigo 151. É que deixou ao remetente ou destinatário da correspondência a faculdade de estimarem, um e outro, da existência ou não de lesão a seus direitos. É certo que excluiu da exigência os casos em que o agente é funcionário, mas o fez para que a inércia privada não viesse a militar contra o serviço público. Mas é evidente que, com isso, não pretendeu criar um dolo presumido, eventual. Parece clara a intenção do legislador: sonegar, destruir, para não chegar ao destinatário ou impedir que o remetente transmita algo.

Não há falar em dolo eventual. É elemento essencial, para configuração do delito ora em comento, o dolo específico. E se ainda se pretendesse sustentar o contrário, o que não parece possível em face das disposições do Código; se recalitrante ainda alguém se manifestasse aos argumen-

tos expendidos, a Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, que dispõe sobre os Serviços Postais, acabaria com a discussão. Para demonstração do aserto bastará cotejar o texto do Código com o da mencionada lei.

Dispõe o primeiro, no § 1º do artigo 151:

«Na mesma pena incorre:

I — quem se apossa indevidamente de correspondência alheia, embora não fechada, e no todo ou parte, a sonega ou destrói»;

Passou a dispor a nova lei, no § 1º do artigo 40:

«Incorre nas mesmas penas quem se apossa indevidamente de correspondência alheia, embora não fechada, para sonegá-la ou destruí-la, no todo ou em parte».

E o **caput** de ambos os artigos, lá e cá, é o mesmo: «Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada dirigida a outrem...» Somente no que diz com a sanção é que houve alteração. Embora o máximo da pena de detenção seja a mesma, de seis meses, a lei nova, obedecendo à tendência atual, não estabeleceu a mínima, bem como converteu a multa em dias-multa.

A redação da lei nova, embora ordem diversa, emprega os mesmos vocábulos, apenas acrescentando a preposição «para», indicativa, como as expressões «por motivo de», «com o fim de», do dolo específico, vale dizer, da finalidade visada pelo agente.

Dispondo, como dispôs a Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978; exaurindo matéria que se continha no dispositivo codificado, revogou o novo edito o artigo 151 do Código Penal, passando a ter imediata aplicação, inclusive a fatos anteriores, por dispensar tratamento mais benéfico ao agente. Não só por não estabelecer o mínimo da pena, como ainda porque, no artigo 43, ao invés de prescrever

a forma qualificada, como o fazia o Código (§ 3º do artigo 151), limitou-se a estabelecer que a condição de funcionário tão-só agrava a pena. Mas isto, é claro, em caso de ação dolosa.

Na hipótese em exame, teria o acusado agido com desleixo, incúria ou o que seja, mas sua ação não se revestiu daquela intenção dolosa indispensável para caracterização do crime que lhe foi imputado. Impõe-se sua absolvição com fundamento no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal.

Pelos motivos dados, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 4.886 — PE — Registro nº 3.251.462 — Rel.: O Sr. Ministro Leilton Krieger. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Edmilson José Tavares de Oliveira. Adva.: Dra. Tânia Roberta de Sampaio Ribeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 21-8-84 — 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 CRIMINAL Nº 5.809 — PI (Registro nº 3.434.117)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Revisor: O Sr. Ministro Willian Patterson

Apelante: Justiça Pública

Apelados: Raimundo Avelar Sampaio Peixoto, Odocil Peixoto de Alencar Neto e Jaime José da Silva

Advogados: Antônio Ribeiro Dias e outro

EMENTA

Criminal. Absolvição por não constituir crime o fato descrito na denúncia (CPP, artigo 386-III).

A pequena quantidade e o pouco valor da mercadoria apreendida descaracteriza o crime de descaminho, por afastar a presunção de atividade comercial e a possibilidade de ocorrência do dolo específico (ânimo de lesar o Fisco), essencial à configuração do ilícito penal. 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 acusação e confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Rela-

tor e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Gueiros Leite**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Raimundo Avelar Sampaio Peixoto, Odocil Peixoto de Alencar Neto e Jaime José da Silva foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 19, **caput**, da Lei das Contravenções Penais, por porte ilegal de arma, e, em relação aos acusados Raimundo e Odocil, também nas penas do artigo 334, **caput**, e § 1º letra d, do Código Penal, respectivamente, por terem em sua posse mercadorias estrangeiras desacompanhadas da respectiva documentação legal.

O Dr. Juiz Federal relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«O Ministério Público Federal, por seu representante junto a esta Seção Judiciária, promove ação penal contra; a) Raimundo Avelar Sampaio Peixoto, brasileiro, solteiro, com 33 anos de idade, natural de Exu, Pernambuco, filho de Odocil Peixoto de Alencar e de Rosimira Sampaio Peixoto, comerciante, residente em Recife; b) Odocil Peixoto de Alencar Neto, brasileiro, solteiro, com 20 anos de idade, natural de Exu-Pernambuco, filho de Gilvan Sampaio Peixoto e de Neuma Ulisses Peixoto, estudante, residente em Recife-PE, e, c) Jaime José da Silva, Brasileiro, casado, com 29 anos de idade, natural de Ananias-RN, filho de Febônio José da Silva e de Maria Moreira da Silva, acriminando o primeiro nas sanções do artigo 334, **caput**, do Código Penal e o segundo nas penas do artigo 334, § 1º, d, do mesmo diploma legal e, ao mesmo tempo, acusando os três denunciados da prática da contravenção penal inscrita no artigo 19, **caput**, da LCP. Consta da acusação que os agentes do DPF, ao procederem busca no veículo do primeiro acusado, o qual transitava pelo Posto da Polícia Rodoviária sito no km

12, da BR-316, procedente de Recife, apreenderam em poder dos denunciados os seguintes objetos: a) três (3) frascos de perfume francês, dois litros de uísque escocês e uma espingarda calibre 12, marca «Rossi», de propriedade de Raimundo Avelar Sampaio Peixoto; b) oito (8) relógios de fabricação japonesa e uma espingarda marca «Boito», calibre 12, de propriedade de Odocil Peixoto de Alencar Neto; e c) um revólver calibre 38, cano longo, marca «Taurus», pertencente a Jaime José da Silva. Verbera, ainda o órgão da acusação pública que as mercadorias estrangeiras apreendidas se encontravam desacompanhadas de documentação fiscal e que os denunciados não portavam licença para conduzir arma de fogo. A denúncia é instruída com o inquérito policial de fls. 6/35, no qual estão inseridos os autos de apreensão das mercadorias e armas mencionadas (fls. 9, 10 e 11). Recebida a denúncia (fl. 43), foram os réus citados (fls. 61/71) e, a seguir, interrogados, ensejo em que disseram que a mercadoria apreendida se destinava a uso pessoal e a presentes (fls. 73/77). Jaime José da Silva esclareceu que a arma que portava se destinava a sua defesa pessoal, pois é comerciante. A defesa, em alegações preliminares, sustenta a tese de não configuração dos delitos de contrabando e de descaminho, à vista da destinação pessoal das mercadorias apreendidas. Quanto à imputação de prática de contravenção penal, verbera a defesa que as armas se encontravam descarregadas e apenas eram transportadas e não portadas, o que desfigura o tipo contravençional (fls. 80/94). Na instrução criminal, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela acusação (fls. 117/118). A defesa não produziu prova testemunhal. Não foram

requeridas diligências na fase processual do artigo 499, do CPP. Nas alegações finais, o Ministério Público pugna pela condenação dos réus nos termos da denúncia. A defesa, por seu turno, requer a absolvição dos mesmos, sustentando os argumentos expendidos na defesa prévia (fls. 138/144 e 147/157). Em diligência ordenada pelo MM. Juiz processante, foram acostadas aos autos informações sobre os antecedentes dos réus (fls. 164/165, 167 e 183). É o relatório. A seguir, os fundamentos e a decisão. Pelo exame acurado da prova condensada no bojo do processo, verifica-se que os fatos alegados na denúncia estão sobejamente provados. A confissão dos réus, a prova testemunhal e os autos de apreensão evidenciam a certeza da ocorrência dos fatos, que não foram infirmados pela defesa. Resta examinar se tais fatos configuram os tipos penais apontados na peça acusatória. O acusado Raimundo Avelar Sampaio Peixoto foi acusado da prática do delito inscrito no artigo 334, **caput**, do Código Penal, por conduzir em seu veículo três frascos de perfume francês e duas garrafas de uísque escocês. Embora seja ele portador de antecedentes criminais na área do contrabando (vê documento de fl. 40), entendo, todavia, que no caso **sub judice** não se configurou o apontado ilícito penal. Tendo sido as mercadorias — uísque e perfume — adquiridas no mercado nacional, poder-se-ia cogitar da ocorrência do crime de descaminho por assimilação, previsto no artigo 334, § 1º, d, do Estatuto Punitivo. Todavia, a pequena quantidade de bens arrecadados — duas garrafas de uísque e três frascos de perfume — afasta a presunção de atividade comercial e a possibilidade de ocorrência do dolo específico — o ânimo de lesar o Fisco, essencial à configuração do

ilícito penal em tela. No tocante ao réu Odocil Peixoto de Alencar Neto, em cujo poder foram apreendidos oito (8) relógios de fabricação japonesa, sem documentação fiscal, tenho como procedente a denúncia. Com efeito, não se pode conceber que o mencionado réu adquira oito relógios, da mesma marca, para uso pessoal. A natureza da mercadoria e a sua quantidade indicam a finalidade comercial, consoante o entendimento jurisprudencial consagrado a este respeito. É certo que Odocil não exercia atividade comercial. Todavia, o § 2º do artigo 334, do Código Penal, equipara à atividade comercial qualquer forma de comércio irregular ou clandestino. Tenho, portanto, que a conduta de Odocil Peixoto se enquadra na regra típica do artigo 334, § 1º, d, do Estatuto Punitivo Pátrio. No tocante à prática da contravenção penal pelos três acusados, como mencionado na denúncia, isto restou comprovado nos autos. Raimundo Avelar conduzia uma espingarda calibre 12, marca «Rossi»; Odocil Peixoto levava uma espingarda calibre 12, marca «Boito» e Jaime José da Silva portava um revólver calibre 38, marca «Taurus». Um verdadeiro arsenal, como verberou o Ministério Público, nas suas alegações finais. Nenhum dos acusados possuía licença da autoridade competente para portar ou trazer consigo as mencionadas armas de fogo. Incorreram, assim, nas sanções previstas no artigo 19, da Lei das Contravenções Penais. A tese formulada pela defesa, de que não se configurara a contravenção penal porque as armas não se encontravam carregadas, não tem embasamento fático nem jurídico. Em primeiro lugar, não há prova de que tais armas se encontravam descarregadas. Em segundo lugar, a regra típica não prevê tal circunstância

isentiva de penalidade. Por fim, é de se ressaltar que Odocil Peixoto de Alencar Neto é primário e não há, no processo, registro de maus antecedentes, sendo-lhe favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 42, do Código Penal. Com suporte nas razões ora aduzidas, na prova dos autos e nos princípios e regras de direito que informam a espécie, julgo, em parte, procedente a denúncia de fls. 2/5, e, em consequência, condeno Odocil Peixoto de Alencar Neto, qualificado no início, nas sanções do artigo 334, § 1º, d, do Código Penal, impondo-lhe a pena-base de um (1) ano de reclusão, a qual torno definitiva, em face da inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes. Condeno-o, ainda, a pagar a multa de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) pela prática da contravenção inscrita no artigo 19, do Decreto-Lei nº 3.688/41. Lance-se-lhe o nome no «Rol dos Culpados». Tendo em vista que ao apenado se ajustam as circunstâncias previstas no artigo 57, do Código Penal, suspendo a execução da pena ora imposta pelo prazo de dois anos, sujeitando-o ao cumprimento das seguintes obrigações, sob pena de revogação do benefício: a) Não voltar a delinquir; b) Não mudar de residência, nem dela se afastar por período superior a 15 (quinze) dias sem prévio consentimento judicial; c) Tomar ocupação útil no prazo de 3 (três) meses; d) Não portar arma; e) Apresentar-se de três em três meses ao Diretor do Foro da Seção Judiciária de Pernambuco, perante quem deverá responder pelo cumprimento das obrigações; f) Pagar um terço das custas do processo, bem como a multa contravençional. Designe-se audiência admonitória e, a seguir, expeça carta ao Diretor do Foro da Seção Judiciária de Pernambuco. Também com embasamento no que foi

expendido, absolvo Raimundo Avelar Sampaio Peixoto da imputação relativa ao crime de descaminho (**caput**, do artigo 334, do CP), o que faço com esteio no artigo 386, III, da lei adjetiva penal. Ainda com suporte na prova dos autos, condeno Raimundo Avelar Sampaio Peixoto e Jaime José da Silva a pagarem, cada qual, a multa de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), como pena pela prática da contravenção inscrita no artigo 19, da Lei das Contravenções Penais, devendo, ainda, pagarem os dois terços restantes das custas processuais. Decreto o perdimento das armas apreendidas em favor da União Federal, nos termos do artigo 74, II, a, do Código Penal». (Fls. 190/193)

O Ministério Público apelou, pleiteando a reforma da sentença (fls. 202/206). Contra-razões pela manutenção (fls. 232/233). Os autos subiram ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 237/240).

Da folha de antecedentes criminais de Raimundo Avelar Sampaio Peixoto, consta haver sido indiciado como incurso nas penas do artigo 334, do CP, e do artigo 43 da Lei nº 6.620 (fl. 40). A fl. 164, como incurso, também, nas penas dos artigos 121, § 2º, I e IV c/c o artigo 25; 128, § 1º, I e II, e 129, todos do Código Penal. A fl. 165, como incurso, ainda, nas sanções do artigo 348 do mesmo Código.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O Ministério Público apelou da sentença na parte em que absolveu os apelados do delito do artigo 334, **caput**, do Código Penal, dando procedência à denúncia tão-somente quanto à contravenção pre-

vista no artigo 19, da LCP, isto em relação a Raimundo Avelar Sampaio Peixoto e Jaime José da Silva (fls. 204/205). Acho, contudo, que o digno órgão do Ministério Público labora em engano, pois as condenações foram as seguintes:

a) condenou Odocil Peixoto de Alencar Neto, o 2º acusado, nas sanções do artigo 334, § 1º, letra d, do Código Penal, impondo-lhe a pena de um (1) ano de reclusão, em face da inexistência de circunstâncias agravantes; condenou-o, também, à multa de Cr\$ 5.000,00, pela prática do crime previsto no artigo 19, do Decreto-Lei nº 3.688/41 (fl. 193);

b) absolveu Raimundo Avelar Sampaio Peixoto da imputação relativa ao crime de descaminho, com apoio no artigo 386, inciso III, do CPP, isto é, por não constituir o fato narrado na denúncia infração penal; condenou-o, todavia, à multa de Cr\$ 5.000,00, pela infração ao artigo 19, da LCP, bem como a pagar 2/3 (dois terços) das custas do processo (fl. 193);

c) condenou Jaime José da Silva a pagar, igualmente, Cr\$ 5.000,00, pela prática contravencional indicada, decretando o perdimento das armas apreendidas (dele e de Raimundo), em favor da União Federal, nos termos do artigo 74, II, letra a, do Código Penal (fl. 193).

Desfeita, pois, qualquer dúvida quanto ao desfecho da respeitável sentença, vale acrescentar que o Dr. Juiz não admitiu a culpabilidade, no mesmo nível, de todos os acusados, no tópico transcrito pelo apelante, **verbis**:

«... Pelo exame acurado da prova condensada no bojo do processo, verifica-se que os fatos alegados na denúncia estão sobejamente provados. A confissão dos réus, a prova testemunhal e os autos de apreensão evidenciam a certeza da

ocorrência dos fatos, que não foram infirmados pela defesa» (fl. 191).

Na verdade, ao prosseguir, houve por bem o ilustre e digno magistrado examinar (textual) se tais fatos configurariam os tipos penais apontados na denúncia (fl. 191). E o que se vê é o seguinte:

a) O acusado Raimundo conduzia em seu veículo três (3) frascos de perfume francês e duas garrafas de uísque escocês. Embora seja ele portador de antecedentes criminais na área do contrabando, não praticou, no caso **sub judice**, o apontado ilícito penal. As mercadorias haviam sido adquiridas no mercado interno, embora sem cobertura fiscal, mas em tão pouca quantidade que não se poderia, em bom juízo, pensar-se em atividade comercial clandestina, com a possibilidade de ocorrência do dolo específico, ou seja, o ânimo de lesar o Fisco;

b) Odocil, contudo, teve apreendidos em seu poder oito (8) relógios de fabricação japonesa, sem cobertura fiscal, cabendo, aí, a certeza de que não os teria adquirido para o seu uso pessoal. A natureza da mercadoria e a sua quantidade indicam a finalidade comercial, embora não fosse ele comerciante ostensivo, mas, conforme provado, dado ao comércio irregular ou clandestino.

No pertinente à contravenção, veja-se que Raimundo conduzia uma espingarda calibre 12, marca Rossi; Odocil, igualmente, sendo a arma tipo Boito; e Jaime José, um revólver calibre 38, marca Taurus. Nenhum deles possuía licença para portar ou trazer armas de fogo, cabendo impor-lhes a penalidade prevista no artigo 19 da LCP.

Na verdade, aquele era um verdadeiro arsenal, de armas perigosas, principalmente as terríveis espingardas 12, do Tipo Rossi ou Boito, mas

que são adquiridas normalmente no comércio de armas do Recife.

Odocil é primário e o Dr. Juiz não encontrou nos autos (nem eu), registro de maus antecedentes, sendo-lhe favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 42, do Código Penal (sentença, fl. 192). A Douta Subprocuradoria-Geral da República, nada teve a reparar na respeitável sentença a quo achando não assistir razão ao recorrente (fls. 239/240).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e confirmo a sentença.

É como voto.

VOTO REVISOR

O Sr. Ministro William Patterson: Sentença de primeiro grau condenou Odocil Peixoto de Alencar Neto à pena de um ano de reclusão, por infração ao artigo 334, § 1º, letra d, do Código Penal, e Cr\$ 5.000,00 de multa pela violação ao artigo 19, da Lei das Contravenções Penais. Também aplicou multa a Raimundo Avelar Sampaio Peixoto no valor de Cr\$ 5.000,00 (artigo 19, da LCP), absolvendo-o da acusação relativa ao delito descrito no artigo nº 33, do CP. Quanto a Jaime José da Silva, foi este condenado em multa de Cr\$ 5.000,00 (artigo 19, da LCP).

Somente apelou o Ministério Público Federal, pretendendo a elevação da pena aplicada a Odocil, bem assim a condenação de Raimundo e Jaime pelo artigo 334, do Código Penal.

A recusa do pedido é recomendada pela própria Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, através do parecer subscrito pelo Dr. Mardem da Costa Pinto, aprovado pelo digno Dr. A. G. Valim Teixeira, do qual extraio os seguintes lances:

«Entendemos, data venia, que não assiste razão ao recorrente.

Nenhuma mercadoria estrangeira foi apreendida em poder de Jaime. A própria denúncia não aponta esta circunstância. A prova dos autos é no sentido de que Jaime viajava na condição de «carona», aproveitando o oferecimento de Raimundo.

Raimundo declarou que levava dois litros de uísque e três frascos de perfume, mas não pretendia comerciar, sendo a bebida para consumo próprio e o perfume para presentear amigas. Nada existe nos autos que possa infirmar as declarações de Raimundo.

A jurisprudência desta Egrégia Corte é no sentido de que não viola o artigo 334, § 1º, letra d, do Código Penal, quem é apanhado com pequena quantidade de mercadoria estrangeira sem documentação legal, para uso próprio:

«Ementa: Penal. Descaminho. Pequena quantidade e pouco valor da mercadoria descaracteriza o crime.

Na forma de entendimento jurisprudencial pacificado neste Tribunal, o pouco valor da mercadoria e/ou sua pequena quantidade descaracterizam o ilícito».

ACr nº 5.669 — MG — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. DJ 5-4-84, pág. 4969.

Por outro lado, não enxergamos como possa ser agravada a pena imposta a Odocil. Consta dos autos que Odocil é menor e primário, não se justificando a fixação da pena acima do mínimo legal, devendo ser observado ainda o pequeno valor da mercadoria apreendida em seu poder (fl. 29)».

O exame a que procedi nos autos leva-me a concluir, também, pela improcedência das razões insitas no apelo, motivo pelo qual nenhum reparo merece o **decisum**.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 5.809 — PI — Registro nº 3434117 — Rel.: O Sr. Ministro Gueiros Leite. Rev.: O Sr. Ministro William Patterson. Apte.: Justiça Pública. Apdos.: Raimundo Avelar Sampaio Peixoto, Odocil Peixoto de Alencar Neto e Jaime José da Silva.

Advs.: Antônio Ribeiro Dias e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da acusação e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 7-8-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Gueiros Leite**.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.638 — MG (Registro nº 3.298.213)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Suscitante: Juízo Auditor da 3ª Auditoria Judiciária Militar Estadual — MG

Suscitado: Juízo de Direito de Manhuaçu — MG

Parte A: Justiça Pública

Parte R: João Elias

Advogado: Dr. João S. Mansur (Parte-R)

EMENTA

Processual Penal. Competência. Policiais militares dos Estados.

Não ficou caracterizado crime militar, eis que as lesões corporais foram praticadas por motivos pessoais, em lugar não sujeito à administração militar. Ademais, não ficou provado que a arma empregada fosse de propriedade de instituição militar.

Por isso, julga-se procedente o conflito, a fim de declarar-se a competência, para processar e julgar o feito, do MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Manhuaçu, no Estado de Minas Gerais.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, julgar procedente o conflito, fixando a competência na MM. Dr. Juiz de Direito de Manhuaçu-MG, ou seja, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes

dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de dezembro de 1981 (Data do julgamento) — *Ministro **Aldir Passarinho**, Presidente — Ministro **Lauro Leitão**, Relator.

*Impedido, definitivamente, face à sua nomeação para o STF.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: João Elias foi indiciado, em inquérito policial, instaurado na Delegacia de Polícia da Comarca de Manhuaçu, em Minas Gerais e denunciado pelo Dr. Promotor Público, por lesões corporais graves, praticadas por ocasião dos seguintes fatos delituosos:

«No dia 19 de agosto do corrente ano (1978), por volta das 23 horas, na Rua Sete de Setembro, Zona Boêmia desta cidade, mais precisamente na casa da prostituta Nair Rosa Marinho, o denunciado, depois de fazer uma despesa de bebidas alcoólicas no montante de Cr\$ 120,00 (cento e vinte cruzeiros), se negou a pagar a conta e começou a «criar caso» com Raimunda Fernandes dos Santos, que lhe havia servido as bebidas, quando interveio Nair, ficando então acertado que o denunciado pagaria no ato, Cr\$ 70,00 (setenta cruzeiros) e os Cr\$ 50,00 (cinquenta cruzeiros) restantes, posteriormente, mas mesmo assim o denunciado não se deu por satisfeito e sacando de um revólver, que não foi apreendido, penetrou em um dos quartos do prostíbulo, onde se encontrava o «cliente» Francisco Madureira de Araújo, havendo naquele momento disparado 4 tiros na vítima Francisco Madureira de Araújo, conforme ACD de fls. 7/8v, para em seguida atingir a vítima Nair Rosa Marinho com um tiro, conforme ACD de fls. 5/6. Os ferimentos produzidos nas vítimas foram de natureza grave.

O denunciado, para simular que fora também agredido, submeteu-se a Exame de ACD, e que se lê às fls. 9/10, ferimentos levíssimos, que ele próprio os causou, como álibi para a sua defesa».

O réu, no curso da instrução criminal, opôs exceção de incompetência da Justiça Comum, sob o fundamento que, à época dos fatos, era militar e estava na ativa.

O Ministério Público nada opôs ao pedido.

O MM. Dr. Juiz de Direito de Manhuaçu, acolhendo a manifestação da defesa, declarou-se incompetente e mandou remeter os autos à Justiça Militar.

Assim, remetidos os autos ao Dr. Auditor da 3ª Auditoria Judiciária Militar Estadual, ali foi aberta vista ao Dr. Procurador Militar, o qual ofereceu parecer no sentido de que fosse suscitado conflito negativo de jurisdição.

Conclusos os autos ao Dr. Juiz Auditor, Sua Excelência suscitou conflito negativo de jurisdição, perante este Egrégio Tribunal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela procedência do conflito, para declarar-se a competência do suscitado, isto é, do MM. Dr. Juiz de Direito de Manhuaçu, no Estado de Minas Gerais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator): Conheço do conflito e o julgo procedente, a fim de declarar a competência do MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Manhuaçu, no Estado de Minas Gerais.

E o faço porque, como consta dos autos, não ficou caracterizado crime militar, eis que as lesões corporais foram praticadas por motivos pessoais, isto é, relacionadas com o pagamento de uma conta, em lugar não sujeito à administração militar, não tendo ficado provado, ademais, que a arma empregada fosse de propriedade de instituição militar.

O só fato de o acusado ser integrante da Polícia Militar do Estado não é o bastante para caracterizar o ato praticado como crime militar. Mas, é de mister que o fato seja típico e esteja previsto no Código Penal Militar.

Nesse sentido, aliás, se orienta a jurisprudência deste Egrégio Tribunal.

Em face do exposto, julgo procedente o conflito, a fim de declarar a competência, para processar e julgar o feito, o MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Manhuaçu, no Estado de Minas Gerais.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.638 — MG — Registro nº 3.298.213 — Rel.: O Sr. Ministro Lau-

ro Leitão. Suscte.: Juiz Auditor da 3ª Auditoria Judiciária Militar Estadual-MG. Suscdo.: Juiz de Direito de Manhuaçu-MG. Parte A: Justiça Pública. Parte R: João Elias. Adv.: Dr. João S. Mansur (Parte-R).

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, fixando a competência no MM. Juiz de Direito de Manhuaçu-MG, ou seja, o suscitado (Em 2-12-81 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido e Flaquer Scartezzini votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Passarinho.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.944 — SC

(Registro nº 3.359.379)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão.

Suscitante: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível Blumenau — SC

Suscitado: Juízo de Direito da 8ª Vara Cível de Curitiba — PR

Parte A: Catharina Genoveva Zanella

Parte R: Luiz Renato Garcez de Oliveira Mello

Advogados: Dr. Robertson de Azevedo (Parte-A) e Dr. Peregrino Dias Rosa Neto (Parte-R)

EMENTA

Processual civil. Dano. Delito de trânsito. Competência.

O atual CPC contém norma especial de competência de foro, relativa à responsabilidade civil (artigo 100, parágrafo único, CPC).

Além disso, o vigente diploma em seu artigo 1.211, manda aplicar as suas normas aos processos em curso.

Por isso, julga-se improcedente o conflito, para declarar-se a competência do MM. Dr. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Blumenau — SC, para processar e julgar o feito.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o suscitante — Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Blumenau — SC, 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 1983 (Data do julgamento) — **Ministro José Dantas**, Presidente — **Ministro Lauro Leitão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator): Catharina Genoveva Zanella, qualificada na inicial, propôs, perante o MM. Dr. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível de Curitiba, Estado do Paraná, ação de Reparação Civil decorrente de dano causado em acidente de veículo, contra Luiz Renato Garcez de Oliveira Mello.

O réu, entretanto, opôs exceção de incompetência *ratione loci*, com fundamento no artigo 134, do CPC de 1939, alegando que reside e é domiciliado na cidade de Blumenau — SC, sendo, portanto, competente para o conhecimento e processamento da ação o Juízo da Comarca onde atualmente se acha domiciliado, para o qual deve ser declinada a competência.

O MM. Magistrado recebeu a exceção oposta e sobre ela a excepta se manifestou.

O MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Curitiba — PR julgou, por sentença, procedente a exceção oposta e se deu por incompetente, para processar e decidir a ação, pois, competente seria o Juízo da Co-

marca de Blumenau — SC, onde é residente e domiciliado o excipiente, e para onde, na forma do parágrafo único do artigo 279, do CPC, ordenou a remessa dos autos.

Todavia, a autora, que anteriormente havia concordado com a competência do Juízo de Blumenau — SC, argüiu a incompetência deste, sustentando a do Juízo de Curitiba — PR, já agora, com base no CPC, de 1973.

Então, o Dr. Juiz de Blumenau — SC declinou de sua competência em favor do Juízo de Curitiba — PR.

O processo ficou sem andamento por algum tempo, até que o Dr. Promotor Público de Blumenau — SC vislumbrou caracterizado um conflito de jurisdição, e, por isso, sugeriu a sua suscitação, com fundamento no artigo 100, parágrafo único, do CPC.

Assim, o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Blumenau — SC, com fundamento nos artigos 115, II, e 118, do CPC, suscitou conflito negativo de competência, perante este Egrégio Tribunal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela competência do Juízo de Blumenau, Estado de Santa Catarina.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator): Conheço do conflito e o julgo improcedente, para declarar a competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Blumenau, no Estado de Santa Catarina.

É que o atual Código de Processo Civil, em seu artigo 100, parágrafo único, dispõe:

«Art. 100. É competente o foro:

.....

Parágrafo único. Nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato».

Como se vê, existe, agora, norma especial de competência de foro, relativa à responsabilidade civil.

Além disso, o vigente CPC, em seu artigo 1.211, manda aplicar as suas normas aos processos em curso.

De notar, por derradeiro, que a autora havia proposto a ação no foro incompetente, isto é, no de Curitiba — PR, já que o réu, na ocasião, residia em Blumenau — SC (artigo 134 do CPC, de 1939).

Em face do exposto, julgo improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Dr. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Blumenau — SC, para processar e julgar o feito.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.944-SC — Registro nº 3.359.379 — Rel.: O Sr. Ministro Lauro Leitão. Suscte.: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Blumenau — SC. Suscdo.: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Curitiba — PR. Parte-A: Catharina Genoveva Zanella. Parte-R: Luis Renato Garcez de Oliveira Mello. Adv.: Dr. Robertson de Azevedo (Parte-A). Dr. Peregrino Dias Rosa Neto (Parte-R).

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o suscitante — Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Blumenau — SC (Em 23-2-83 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira, Gueiros Leite, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Leitão Krieger votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.384 — MG (Registro nº 3.477.754)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Suscitante: Juiz Auditor da 3ª Auditoria Militar Estadual — MG

Suscitado: Juiz Auditor da 11ª Circunscrição Judiciária Militar — DF

Parte A: Justiça Pública

Parte R: Valdeci Rodrigues da Silva

EMENTA

Conflito de competência. Crime cometido por policiais militares do Distrito Federal em Território de outro Estado.

Nos crimes cometidos por policiais militares do Distrito Federal, em território de outro Estado, a competência para julgá-los é da Justiça Militar desse Estado, a teor do artigo 86 do Código de Processo Penal Militar.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar improcedente o conflito, 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 1983 (Data do julgamento) — Ministro **José Dantas**, Presidente — Ministro **Carlos Madeira**, Relator.

Indicação feita pelo Sr. Minsitro Leitão Krieger.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Eis como o juiz Auditor da 11a. Circunscrição Judiciária Militar resumiu a espécie:

«Tratam os presentes autos da Prisão em flagrante delito, do Sd PM Valdeci Rodrigues da Silva, ocorrida, segundo os autos, no dia 3-4-83, em Unai, Estado de Minas Gerais.

Foi flagrado no cometimento dos delitos de desrespeito a superior, recusa de obediência e resistência mediante ameaça e ou violência, artigos 160, 163 e 177 tudo do Código Penal Militar.

Verificando que os delitos ditos cometidos, o foram em Unai, Minas Gerais, sou incompetente para conhecer dos autos, face à regra geral contida no artigo 88 do Código de Processo Penal Militar, devendo os presentes autos serem encaminhados, de pronto, ao Dr. Juiz Auditor Militar da 1ª Auditoria da Justiça Militar Estadual do Estado de Minas Gerais, pois acusado e vítima são policiais militares»

Por sua vez o ilustre Juiz suscitante, após a cota do MP Militar de fls. 35/36, entendeu que a competência

seria da Auditoria da 11a. Circunscrição Judiciária Militar, justificando o seu entendimento nos seguintes termos, à fl. 37:

«...é de se repetir, aqui, uma vez mais, o magistério de Célio Jesus Lobão Ferreira (Direito Penal Militar, 1975, Brasília, DF, 1975, Senado Federal, Centro Gráfico, pág. 10), in verbis:

«Os membros da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, nos crimes militares, são processados e julgados pela Auditoria da 11a. CJM até que seja criada a Auditoria Militar dessas duas Corporações.

E, in casu, o indiciado é integrante da Polícia Militar do Distrito Federal. Finalmente, Célio Jesus Lobão Ferreira (idem, pág. 10-11), acrescenta, in verbis:

«A Auditoria da 11a. Região Militar, nos crimes militares, processa e julga os integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal da mesma forma que as Auditorias das Polícias Militares Estaduais processam e julgam os membros das respectivas corporações.»

O Juiz Auditor estadual entendera, porém, de acordo com o magistério de Célio Lobão Ferreira, que «os membros da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, nos crimes militares são processados e julgados pela Auditoria da 11a. CJM, até que seja criada a Auditoria Militar dessas duas Corporações.»

O indiciado é policial militar do Distrito Federal.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou por que se declare a competência do Juiz Auditor estadual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Carlos Madeira** (Relator): Tratando-se de crime cometido contra policiais militares do Estado de Minas Gerais, no Município de Unai, tenho que competente é a Justiça Militar com jurisdição no Estado, uma vez que, na hipótese, aplica-se a regra geral da competência do artigo 86 do CPPM.

Leio as considerações da ilustrada Procuradoria da República:

«Estabelece o CPPM, como critério geral de determinação da competência o lugar da infração (artigo 85, I, a) e somente de modo especial, o lugar aonde estaria vinculado o militar.

Assim, pela regra do artigo 96 do CPPM a competência só seria pela sede do lugar do serviço quando não fosse conhecido o local da infração, inaplicável à espécie *sub iudice*.»

Conheço do conflito, para declarar competente o Juiz Auditor da 3a. Auditoria Militar do Estado de Minas Gerais, suscitado.

. VOTO VENCIDO

O Sr. **Ministro Leitão Krieger**: Muito embora o respeito que merecem os doutos votos vencedores, ousou deles divergir.

Ao que se vê do auto de flagrante de fis. encontrava-se o soldado Valdeci Rodrigues da Silva, da Polícia Militar do Distrito Federal, em visita a familiares na cidade de Arinos, em Minas Gerais, quando foi abordado, num bar, pelo sargento Sebastião Rodrigues de Souza, da Polícia Militar de Minas Gerais. Do bar, para fins de identificação do primério, saíram para a rua e, posteriormente, após alterações e insultos, foram parar no Quartel, onde quase chegaram a vias de fato e foi Valdeci algemado, agredido e recolhido ao xadrez.

Foi o auto de prisão em flagrante remetido à Auditoria da 11a. Circunscrição Judiciária Militar, nesta capital, tendo a doutora Auditora rejeitado a competência em prol da Justiça Militar Estadual de Minas Gerais.

O doutor Juiz Auditor de Belo Horizonte, louvando-se em pronunciamento do Ministério Público, suscitou conflito negativo, no deslinde do qual deu a Primeira Seção, por esmagadora maioria, pois fui o único vencido, pela competência da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

Ao dar pela competência da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, *data venia*, a decisão da douta maioria feriu frontalmente texto constitucional, qual seja a letra d, do § 1º do artigo 144. Veja-se:

«Artigo 144, § 1º: A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça:

.....
letra d) Justiça Militar Estadual, constituída em primeira instância pelos Conselhos de Justiça e, em segunda, pelo próprio Tribunal de Justiça, com competência para processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os integrantes das policias militares.»

Ora, o soldado Valdeci Rodrigues da Silva não é integrante da milícia de Minas Gerais, mas sim da do Distrito Federal. Aquela só detém competência para processar e julgar seus próprios milicianos, mas não integrantes de milícias de outros Estados.

Essa assertiva resulta inquestionável à vista daquele texto constitucional. Aliás, em se tratando de jurisdição especial, qual seja a militar, deve a competência ser interpretada restritivamente, lícito não sendo ampliá-la.

Ao que se viu, ocorreu um correio incidente de rua com um miliciano do Distrito Federal que se encontrava a passeio em Minas Gerais. Lá se encontrava como um cidadão comum. Se qualquer infração cometera, devia ser levado à Delegacia de Polícia e, se fosse o caso, processado pela Justiça Comum, pois jamais sua ação se enquadraria no artigo 9º do Código Penal Militar, acentuadamente porque não se encontrava em situação de atividade. E se foi parar em lugar sujeito à administração de uma corporação militar que lhe era estranha, para lá foi conduzido pelo miliciano mineiro com o qual tivera o incidente.

Para mim, a competência, no que diz com o processo e julgamento do policial militar do Distrito Federal, se é que praticou alguma infração, é da Justiça Comum do Estado de Minas Gerais e não de sua Justiça especial, que só pode processar e julgar seus integrantes.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.384-MG — Registro nº 3.477.754 — Rel.: Ministro Carlos Madeira. Suscte.: Juiz Auditor da 3ª Auditoria Militar Estadual — MG. Suscdo.: Juiz Auditor da 11ª Circunscrição Judiciária Militar — DF. Parte A: Justiça Pública. Parte R: Valdeci Rodrigues da Silva.

Decisão: A Seção, por maioria, julgou improcedente o conflito e declarou competente o suscitante — Juiz Auditor da 3ª Auditoria Militar Estadual de Minas Gerais, vencido o Sr. Ministro Leitão Krieger, que dava pela competência da Justiça Comum do Estado de Minas Gerais. (Em 11-5-83 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, José Cândido, Flaqueo Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Lauro Leitão votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.805 — SC

(Registro nº 5.610.699)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Suscitante: Juiz de Direito de Sombrio — SC

Suscitado: Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Criciúma — SC

Partes: Antonio de Souza Mateus e outros e Antonio Pinto

Advogados: Drs. Haroldo Bez Batti e Ronaldo José Benedet e outro

EMENTA

Constitucional. Conflito de competência. Reclamação trabalhista. Alegação de parceria agrícola.

1. Se, porventura, ficasse comprovada a parceria agrícola e não o vínculo empregatício, à Junta de Conciliação e Julgamento cabia julgar os reclamantes carecedores de ação trabalhista ressaltando-lhes as vias ordinárias, mas jamais permitir que a reclamação fosse até o final, para declarar-se incompetente.

2. Conflito julgado procedente, para declarar-se a competência da Junta de Conciliação e Julgamento de Criciúma, Santa Catarina.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer do conflito e o julgar procedente, para declarar a competência da MM.^a Junta de Conciliação e Julgamento de Criciúma — SC, 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 maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão** — Presidente — Ministro **Washington Bolívar**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Perante a JCJ de Criciúma, Santa Catarina, Antonio de Souza Mateus e outros propuseram reclamação trabalhista tendo o reclamado, na audiência de instrução e julgamento, argüido exceção de incompetência daquele MM. Juízo, alegando inexistência de relação empregatícia, mas de parceria agrícola, argüição acolhida pela referida Junta, declinando da competência para a Justiça Comum.

O Juiz de Direito da Comarca de Sombrio, para onde os autos foram remetidos, por seu turno, deu-se por incompetente, suscitando o presente conflito, argumentando, em síntese, que os reclamantes pleiteiam aviso prévio, 13º salário, férias, horas extras, saldo de salários, além de juros

e correção monetária, tendo a instrução processual sido realizada sob esse prisma trabalhista, culminando com a decisão da JCJ, proclamando a inexistência de vínculo empregatício, adentrando o mérito da causa, portanto.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer elaborado pelo Dr. Arnaldo Setti e aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: (Relator): O ilustre Magistrado suscitante, ao destacar que toda a instrução, em razão da matéria, se realizara sob o rito e o enfoque trabalhistas, até a decisão em que se proclamou a inexistência de vínculo laboral entre as partes, aceitando-se a declinatória, salienta que a Junta de Conciliação e Julgamento adentrou e analisou o mérito, para concluir que se trata de parceria agrícola, argumentou (fls. 34/35):

«De duas uma: ou a exceção de incompetência teria de ser examinada e decidida antes de iniciada a instrução — já que prejudicial ao mérito —, ou, então, a decisão de fls. é terminativa do feito, já que analisou o conteúdo do petítório inicial.

Entendo que a decisão da Junta de Criciúma em proceder a instrução processual, implicou na aceitação tácita de sua competência no tocante a matéria explicitada na inicial. Tanto isso é verdade que

pelo termo de fl. 25 a instrução do feito foi encerrada, e sobreveio a sentença de fls. 27/29.

Concessa venia, reconhecida a inexistência de contrato de trabalho não caberia a remessa dos autos a este Juízo. Penso que o máximo que a Junta poderia fazer era extinguir o feito, a recomendar aos reclamantes que, se quisessem, intentassem, neste Juízo, nova ação para reconhecimento do contrato de parceria agrícola, onde houvesse, explícita e necessariamente, novo pedido acerca das parcelas devidas e fluentes dessa pretensa avença.

Caso prevalecesse a declinação, indaga-se: como iria este Juízo instruir e julgar uma ação onde não há pedido certo? Sim porque as parcelas trabalhistas elencadas na inicial já foram objeto de análise na sentença refalada, quando se reconheceu a ausência de vínculo trabalhista.

Em suma: transmudar-se um pedido reclamador de parcelas eminentemente trabalhistas em ação onde se iria discutir pretensão contrato de parceria agrícola, me parece de todo impossível, frente a inteligência contida no artigo 286 (1ª parte) em combinação com o artigo 294, ambos do Código Buzaid.

Assim, **data maxima venia**, incabia a remessa dos autos a este Juízo, por incabível, de conseguinte, a declaratória, tal qual decidida às fls. 27/29.

Inaceito, por isto, a competência lá assinalada, declarando o conflito negativo, e, destarte, determinando a remessa dos autos ao Tribunal competente para superior apreciação».

Igual reparo é feito pela douta Subprocuradoria-Geral da República, acentuando que não se fizera qualquer comprovação quanto à alegada parceria agrícola, tudo levando a crer que se cuida de relação trabalhista mesmo; e se houvesse o contrato de parceria, ao suscitado caberia julgar os reclamantes carecedores de ação, ressaltando-lhes as vias ordinárias, mas jamais permitir que a questão fluísse até onde chegou, para declarar-se incompetente.

Estou de acordo com essa argumentação e, em consequência, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente a Junta de Conciliação e Julgamento de Criciúma, Santa Catarina, suscitada.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.805-SC — Registro nº 5.610.699. Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Suscte.: Juiz de Direito de Sombrio-SC. Suscdo.: Juiz Presidente da JCJ de Criciúma-SC. Partes: Antônio de Souza Mateus e outros; e Antônio Pinto.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e o julgou procedente, para declarar a competência da MMª Junta de Conciliação e Julgamento de Criciúma-SC (Em 23-5-84 — Primeira Seção).

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.

HABEAS CORPUS Nº 5.903 — SP
(Registro nº 5.619.742)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini
Impetrante: Antônio Nunes Antunes
Autoridade Coatora: Juízo Federal da 3ª Vara
Paciente: Francisco de Assis Barros

EMENTA

Habeas corpus. Trancamento da ação penal. Flagrante. Inexistência.

— Em se tratando de crime em tese, descabe o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, por exigir a questão, exame aprofundado de provas, incabível na estreita via do habeas corpus.

— Não há como reconhecer estado de flagrância se no momento da prisão, o paciente não estava praticando e nem mesmo tinha praticado qualquer infração penal. O auto do flagrante, pelas suas próprias características, sujeita-se a critérios de nulidade formal capaz de tornar ilegítima a custódia processual.

— Ordem concedida tão-somente para determinar a soltura do paciente, sem prejuízo do prosseguimento da ação penal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: A douta Subprocuradoria-Geral da República assim relata o feito, verbis:

«Trata-se de habeas corpus impetrado pelo advogado Antonio Nunes Antunes, em favor de Francisco de Assis Barros, ao fundamento de que o paciente está sendo vítima de constrangimento ilegal, por ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara em São Paulo.

Alega o impetrante que o paciente foi preso em flagrante no dia 6 de março de 1984, pela Polícia Federal em São Paulo, acusado de violação dos artigos 266, 298 e 304 do Código Penal, porque foi encontrado conduzindo ferramentas e equipamentos destinados à escuta clandestina de comunicações telefônicas.

Requerida a liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, o pedido foi indeferido, apesar da ex-

pressa concordância do Ministério Público Federal.

Pretende o impetrante, através do **habeas corpus**: primeiro, ver reconhecida a incompetência da Justiça Federal para julgar o caso; segundo, pede o arbitramento da fiança para que o paciente responda em liberdade; terceiro, pede o reconhecimento da inexistência do estado de flagrante delito, e, por fim, o trancamento da ação penal por entender atipicidade.

Solicitadas as informações no prazo e reiteradas posteriormente, S. Exa. informou, através de telex, que enviou as mesmas pelo malote do dia 4 de maio de 1984, sendo que até a presente data não chegaram a este Egrégio Tribunal.

Remetido o feito à ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, após o exame dos elementos dos autos, opinou pela concessão do «writ», para que seja imediatamente solto o paciente sem prejuízo da ação penal e eventual decreto de custódia cautelar.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Visa o paciente através da presente ordem o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, alegando atipicidade ou o relaxamento da prisão por inexistir o estado de flagrância e por incompetência da Justiça Federal e, ainda, alternativamente pleiteia a prestação de fiança.

No concernente ao trancamento da ação penal não há como ser atendido.

Os elementos existentes nos autos, informam a existência de crime em tese.

O próprio paciente nas declarações que presta, tanto a autoridade policial (fls. 10/12) como em juízo (fls.

46/47) admite que no exercício de sua profissão (detetive particular) executou serviços concernentes à realização de escuta clandestina em telefones, com conhecimento de que não existe permissão para tal atividade.

Se sua atitude é ou não delitosa só com a realização da instrução se poderá saber.

No que tange a incompetência da Justiça Federal, tendo sido recebida a denúncia e estando o processo em andamento e não tendo vindo para os autos as informações solicitadas, embora tenha o MM. Juiz informado havê-las encaminhado, não creio, sem conhecimento profundo dos elementos existentes nos autos, além dos que poderão ser trazidos no decorrer da instrução, se possa com segurança esclarecer *si et in quantum* sobre a competência, matéria, inclusive que deverá ser apreciada pelo julgador monocrático a quem está afeto o julgamento.

No referente a inexistência do estado de flagrância entendo que assiste razão ao paciente.

O auto do flagrante ainda que ato de autoridade administrativa, pelas suas próprias características, sujeita-se a critérios de nulidade formal, embora tal nulidade não tenha o condão de prejudicar a acusação, torna ilegítima a custódia processual.

Diferencia-se a flagrância, da quase flagrância.

A primeira (flagrância) refere-se ao cometimento do crime.

Ocorre quando o ato é testemunhado no exato momento em que se realiza ou quando acabou de se realizar de tal forma que se constate, sem qualquer dúvida, as circunstâncias de materialidade e de autoria do fato tido como delituoso.

O quase flagrante configura-se quando o agente é encontrado logo

após a ocorrência da infração, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração.

In casu nenhuma das hipóteses se verifica.

Segundo o depoimento prestado, cuja cópia se encontra à fl. 49v, o depoente, agente policial federal foi incumbido de entregar ao ora paciente, em sua residência, uma intimação, a fim de que fosse ouvido pela autoridade policial sobre eventual infração.

Não estava, portanto, o paciente, no momento em que foi preso praticando e nem mesmo tinha praticado pouco antes qualquer infração penal.

Ainda que com ele tivessem sido encontrados, na oportunidade, objetos que se prestassem a executar escutas telefônicas clandestinas, tal circunstância, por si só, não se presta para estabelecer um estado de flagrância.

Ilegítima, a meu ver, a prisão do ora paciente, razão que me leva a conceder-lhe a ordem, sem prejuízo do andamento normal do processo

que deverá continuar respondendo em liberdade.

Outrossim, determino que tome o I. Julgador monocrático providências no sentido de apurar as razões pelas quais as informações não deram entrada neste Tribunal até a presente data, embora S. Exa. tenha pelo telex NR 115/84 comunicado em 4-5 próximo passado, que as mesmas haviam sido permitidas naquela data via malote (fl. 37).

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 5.903 — SP — Registro nº 5.619.742. Rel.: O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini. Impte.: Antonio Nunes Antunes. Aut. Coatora: Juízo Federal da 3ª Vara. Pacte.: Francisco de Assis Barros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem (Em 11-5-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

HABEAS CORPUS Nº 5.906 — BA

(Registro nº 5.620.520)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Impetrante: Albério Riccio

Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara — BA

Paciente: Paulo de Oliveira Santos

EMENTA

Processual penal. Início do prazo prescricional. Denúncia recebida por Juiz incompetente. Sua ratificação pelo Ministério Público Federal. Recebimento da denúncia ratificada por Juiz Federal. Requisitos da denúncia. Seu não atendimento. Inépcia que é de ser reconhecida para anular o processo ab initio. Prescrição que, em decorrência desse fato e pelo decurso de tempo, é de ser declarada nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

I — O fluxo do prazo prescricional tem início pelo recebimento da denúncia por juiz competente para o processo e julgamento do crime, não sendo de contar-se como válido a tal fim o anterior despacho de recebimento por Juiz indiscutivelmente incompetente para o feito.

II — Visceralmente inepta se apresenta a denúncia que atribui aos acusados a prática, em co-autoria, de um furto qualificado sem descrever como determina o artigo 41 do Código de Processo Penal, as circunstâncias do crime, indicando, com precisão, como, de que modo e contra quem foi ele praticado, e no tocante à aludida co-autoria, omitindo-se de apontar o liame subjetivo através do qual resultaria demonstrada a convergência de vontades para a prática, pelos acusados, do crime que se lhes pretendeu imputar.

III — Processo que, pela existência de tal insanável vício, se anula ab initio.

IV — Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado que, com fundamento no artigo 61 do CPP, se reconhece, pelo prazo já fluído a partir do fato e que, pela radical anulação do processo, não foi atingido por causas que tenham interrompido.

V — Habeas corpus que se concede de ofício, estendendo a decisão co-réu no processo.

ACORDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder 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, 18 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Alega-se na impetração que o paciente sofre ilegítimo constrangimento a configurar-se pelo fato de se

encontrar respondendo a processo em que caracterizada se apresentaria a extinção da sua punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado que, pela concessão da ordem espera ver reconhecida com fulcro no disposto pelos artigos 108, inciso IV, e 109, inciso III, ambos do Código Penal.

Foi ele denunciado como incurso no artigo 155, § 4º, nºs II e IV, c/c o artigo 25 do estatuto punitivo, atribuindo-lhe a peça vestibular da ação o fato de haver furtado, em co-autoria com outro denunciado, máquinas de escrever da repartição em que ambos trabalhavam.

A denúncia foi recebida por despacho datado de 11 de fevereiro de 1971 (fl. 3) ocorrendo que, após isso, verificou o Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal, de Salvador, que as referi-

das máquinas haviam sido furtadas do INPS, a cujo patrimônio pertenciam, daí declinar da sua competência para uma das Varas da Justiça Federal (fl. 6) onde, ratificada a denúncia pelo Ministério Público Federal (fl. 7), veio a ser recebida no dia 14 de agosto de 1978 pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia (fl. 7v.).

Na inicial sustenta-se que esse último despacho não interrompeu o fluxo prescricional, tal como entendido pelo Pretório Excelso no julgamento do RHC nº 49.295, publicado na RTJ nº 59/404.

Por outro lado, ao Ministério Público cumpria provar a acusação ocorrendo que ao oferecer a denúncia não arrolou testemunhas, pelo que não se dispusera provar, como lhe competia, na fase judicial, a procedência da acusação, ocorrendo que o paciente tal como demonstrado no processo administrativo, ao tempo do fato não possuía a plena capacidade de entender o seu caráter criminoso, tanto que por ele não fora punido, mas aposentado por invalidez.

Encontra-se a inicial instruída com os documentos de fls. 3/14.

Prestou informações, ilustrando-as com os documentos de fls. 21/26, a ilustre autoridade judiciária apontada como coatora, esclarecendo que, recebida a denúncia, fora o paciente interrogado sendo em seu favor apresentada defesa prévia, designando-se o dia 29 de junho para inquirição das testemunhas, por cuja oitava protestara a acusação (fls. 19/20).

Pela denegação da ordem manifestou-se a douta Subprocuradoria, em parecer da ilustre Procuradora da República, Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, aprovado pelo não menos ilustre Subprocura-

dor-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Razão não assiste ao impetrante quando sustenta, buscando arrimo em decisão do Pretório Excelso, no julgamento do RHC nº 49.295 — RJ, de que foi Relator o Ministro Bilac Pinto, que a eventual ratificação do recebimento da denúncia não interrompe o fluxo do prazo prescricional.

É que no caso trazido à colação tratava-se de crime falimentar em que o único despacho com força de interromper o fluxo da prescrição é o do Juiz da quebra, «pois a ele e não a outro», como então ressaltado pelo insigne Ministro Thompson Flores, «é que a lei atribui tal mister. É o que com todas as letras, dispõe o Decreto-Lei nº 7.661/45, artigo 109, § 2º, confirmado pelos artigos 110/111.

Trata-se então de decisão fundamentada, diversa da que ocorre no processo penal comum, a própria lei impondo ao Juiz da quebra justificar o recebimento da denúncia, só após isso indo os autos à justiça criminal, onde descabe reapreciar essa decisão, por absoluta falta de competência.

Assim, como ressaltado em seu voto pelo Ministro Thompson Flores, «nenhuma eficácia poderia ter o pronunciamento do magistrado criminal, ratificando dito recebimento. Admiti-lo seria julgá-lo competente para retificá-lo, o que não seria viável ante a própria lei.

Na hipótese em exame, contudo, outra é a situação a considerar. A denúncia foi oferecida ao Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal, em Salvador, que a recebeu, verificando, porém após o exame de peças constantes dos autos, como das próprias de-

clarações dos acusados, que o crime fora praticado em detrimento de bens de uma autarquia federal, pelo que declinou da sua competência remetendo os autos à Justiça Federal.

Nesta, a denúncia veio a ser ratificada pela promoção cuja cópia consta de fl. 7, recebendo-a, então, o Juízo pelo despacho, também por xerocópia constante de fl. 7 v.

A partir daí, fato ocorrido aos 14 de agosto de 1978, é de se contar o início do prazo prescricional, pois o despacho anterior, proferido que foi por autoridade incompetente nenhum efeito surtiu, apresentando-se destituído de eficácia, como se inexistisse no processo.

Não há, portanto, como falar-se em prescrição da pretensão punitiva do Estado, que caracterizada não está.

Irrelevante, outrossim, o argumento de que na denúncia não foram arroladas testemunhas, pois a isso não está obrigado o órgão acusador para oferecê-la. Tanto resulta expresso na parte final do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Por esses fundamentos, pois, a ordem não teria porque ser deferida.

Concedo-a, entretanto, de ofício pois de absoluta inépcia se ressentida a denúncia nela se fazendo ausentes os pressupostos do mesmo artigo da lei de ritos acima citado.

Assim é que, imputando aos acusados a prática do crime de furto qualificado, não diz em que teria consistido a circunstância qualificadora do crime.

Afirmando que o crime foi praticado em co-autoria não aponta as causas justificadoras desse entendimento.

Nela deixou de apontar, outrossim, as circunstâncias do crime: como, de que modo, contra quem os mencionados furtos foram praticados, constituindo-se em uma peça destituída de conteúdo, exemplo a ser mi-

nistrado, do que não deve ser uma denúncia. É lamentável dizê-lo.

Para que tanto possa ser aferido passo a transcrevê-la, verbis:

«O promotor da Justiça, abaixo assinado, denuncia de Paulo de Oliveira Santos, brasileiro, maior, casado, funcionário público federal, residente à rua S. Lourenço, 81 — Liberdade e de Braulino Brito de Oliveira, brasileiro, maior, casado, funcionário público federal, residente à rua Maria Felipa, 22 — Engenho Velho de Brota, como incursos nas penas dos artigos 155, § 4º n.ºs II e IV e 25 todos do Código Penal Brasileiro, pelo fato seguinte: com a prisão do primeiro denunciado no dia 12 de julho de 1969, na ocasião que ia vender uma máquina de calcular ao Sr. Carvalho da fábrica de café Sapimpa, à rua Djalma Dutra, surgiram novas investigações. Apurou-se, então, que Braulino também furtara uma máquina de escrever Remington, enquanto a marca furtada pelo funcionário Paulo era marca Borroughs. O segundo denunciado vendeu a máquina Remington a um depósito de cigarros Souza Cruz, à rua Lima e Silva. Além desses furtos praticaram outros, como seja a máquina Olivetti vendida ao Sr. Manuel Naval, da casa «Cerealista», à rua Arthur (ilegível), Calçada. Esses furtos iniciados em fevereiro de 1969, na repartição que ambos trabalhavam Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), rua Miguel Calmon, estão devidamente apurados e os objetos avaliados num total de Cr\$ 11.000,00 (fl. 9 e 9v.). Ambos denunciados confessaram o crime e a parceria. Diante do exposto eis a presente, que se espera A.R. e depois provada. Requer-se todas as diligências de lei» (fl. 5/5v.).

Como fácil é ver, a denúncia acima transcrita, em sua inteireza, não

descreve em que circunstância teria sido praticado o crime de furto que imputa aos acusados; tampouco esclarece os motivos que determinariam dá-lo como qualificado. Limita-se a descrever a venda, pelos acusados, de máquinas que pertenceriam à repartição em que ambos trabalhavam, e sobre não descrever a conduta que configuraria o crime definido no artigo 155 do Código Penal, deixou também de demonstrar a existência do liame subjetivo através do qual se poderia admitir como convergentes a vontade de ambos para a prática do crime que lhes pretendeu imputar.

Não há, pois, em tais condições como admitir-se, *in casu*, se apresente a denúncia reverente às diretrizes traçadas pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, a exigir que ela contenha «a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, ou seja os elementos causais da acusação que, como mostra Frederico Marques, se formalizam no que «os canonistas denominavam de *narratio* e *medium concludendi*, e que têm como equivalentes, na ação cível, o «fato e os fundamentos jurídicos do pedido». (Elementos, vol. 2, 2ª ed., pág. 147).

Não pode a denúncia ser uma peça vaga e obscura nos fatos que imputa ao réu, até porque tanto importaria em lhe dificultar ou mesmo obstar o amplo exercício do direito de defesa.

Na denúncia a imputação nela contida há de se revestir de clareza e precisão, cumprindo ao acusador, como leciona o autor acima citado, fixar com exatidão a conduta do acusado, descrevendo-a de maneira precisa, certa e bem individualizada.

É que, tendo o fato delituoso, no processo penal, «o seu objeto ou causa material, imperioso se torna que os atos, que o constituem, venham devidamente especificados, com a indicação clara do que se atribui ao

acusado. A denúncia tem de trazer de maneira certa e determinada, a indicação da conduta delituosa, para que em torno dessa imputação possa o Juiz fazer a aplicação da lei penal, através do exercício de seus poderes jurisdicionais». (Obra citada, igual volume, pág. 153).

Esse é, aliás, o ensinamento de todos os autores e em igual sentido se firma a jurisprudência dos nossos Tribunais.

Tais princípios, que se apresentam imutáveis, foram às escâncaras desatendidos na elaboração da denúncia oferecida contra o paciente e por isso tenho-a por visceralmente inepta, insusceptível de subsistir como idônea a validade de uma ação penal que há de assim morrer no nascedouro.

Por assim entender anulo o processo *ab initio*.

Como conseqüência, e com firme apoio no disposto pelo artigo 61 do Código de Processo Penal, julgo extinta a punibilidade do crime pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é que, ocorrido o fato no já remoto ano de 1969, mais precisamente, no dia 12 de julho do referido ano, até a presente data cerca de 15 anos são decorridos.

Ao crime de furto qualificado é abstratamente cominada a pena de oito anos (artigo 155, § 4º, do Código Penal), que prescreve em 12, consoante disposto no artigo 109, inciso III, da mesma lei substantiva.

Já a longa demora havida para o encerramento do processo se apresentaria, em si mesma, como intolerável injustiça.

Inadmissível se apresenta que, entre o evento delituoso e a sentença, tão dilatado espaço de tempo possa fluir, pois, isso ocorrendo, nem mesmo a sociedade tem interesse em uma tardia punição, nem compreendida seria pelo réu, já punido por um

processo que perdeu no tempo a sua finalidade, de sancionar o crime ou de buscar a ressocialização do seu autor.

Assim voto, e concedendo **habeas corpus** de ofício, estendo essa decisão ao co-réu no processo.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Sr. Presidente, não examino o problema sob o ângulo da inépcia formal da denúncia. Concedo a ordem, por entender que prescrita está a pretensão punitiva do Estado, porque, entre o despacho de recebimento da denúncia, ainda que prolatado por Juiz incompetente, que não está eivado de nulidade, com fundamento no artigo 564, e o momento presente, fluiu o prazo superior a doze anos, previsto no artigo 109, uma vez que o máximo da pena abstratamente cominada é de 8 anos. O meu voto é bem enxuto, **data venia** do eminente Relator, que concede de ofício, apenas para me posicionar diante de um problema novo. O ato de recebimento da denúncia por Juiz incompetente é nulo? Digo eu, não. Estou defendendo uma tese jurídica de alta significação e peço aos eminentes Ministros que até peçam vista e reexaminem, mas, a partir desta data, meu ponto de vista é esse. Não há nulidade, porque esta só atin-

ge o ato decisório (artigo 567 do CPP).

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Também não tenho como nulo o despacho inicial de Juiz que recebe a denúncia, mesmo que seja ele incompetente. Porém, concedo o **habeas corpus** pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, em face do lapso de tempo entre o recebimento da denúncia e o momento presente, e também pela inépcia desta. Acompanho, nesse sentido, o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 5.906 — BA — Registro nº 5.620.520. Rel.: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Impte.: Albério Riccio — Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara — BA — Paciente: Paulo de Oliveira Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem (Em 18-5-84 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo, sendo que este último concedia a ordem tão-somente pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

HABEAS CORPUS Nº 5.927 — SP

(Registro nº 5.632.013)

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo
 Impetrante: Luiz Augusto
 Autoridade Coatora: Juízo Federal da 2ª Vara
 Paciente: Joaquim Manoel dos Reis

EMENTA

Criminal.
Habeas corpus.

Prisão preventiva. Motivo de ordem pública, justificador da medida, pela danosa repercussão do crime no meio social, de modo a impedir que o paciente pratique outros crimes, já que, pelos seus antecedentes, é homem perigoso, condenado anteriormente por crime doloso.

Denegação da ordem.

ACORDÃO

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

Decide a 3a. Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar 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, 8-6-84. (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Madeira**, Presidente — Ministro **Adhemar Raymundo**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Adhemar Raymundo** (Relator): O advogado Luiz Augusto impetra a presente ordem de habeas corpus em favor de Joaquim Manoel dos Reis, que estaria sofrendo constrangimento ilegal na sua liberdade de ir e vir, por ato emanado do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo.

Diz o impetrante que a prisão preventiva do paciente é nula, porque decretada por Juiz incompetente em razão do lugar. E isto porque o crime se deu na Comarca de Assis, Estado de São Paulo, em área da Justiça Comum, alheia à Justiça Federal, uma vez que, para firmar a competência, «não basta que o crime tenha sido praticado contra funcionário público», no caso em exame, necessário que os fatos estivessem tipificados nas normas constitucionais e afetos à Justiça Federal.

Por outro lado, diz o impetrante, com o advento da Lei nº 6.416/77,

precedida pelas Leis nºs 5.941/73 e 5.349/67, foi abolida a prisão preventiva obrigatória, prevista no artigo 312, do CPP, passando a custódia preventiva a constituir medida de exceção, só cabível em situações especiais, e não no caso em tela, quando é o paciente homem trabalhador, honrado, casado, com residência fixa em Assis, onde é empresário e pai de numerosa prole.

Assim, as razões que levaram o Dr. Juiz à decretação da custódia preventiva do paciente, consubstanciada nas da denúncia do Ministério Público, de que a «ação do paciente foi eminentemente torpe, e de traição», não constituem matéria de deduções primárias, uma vez que as provas coligidas nos autos, na ocasião da denúncia, não espelhavam o retrato da personalidade do ora paciente, não havendo nos autos que ensejassem essa interpretação do Representante do Ministério Público.

Dai porque pede a revogação da prisão preventiva do paciente, para que possa ser posto em liberdade provisória, direito que tem líquido e certo.

Vieram as informações, nas quais a autoridade coatora esclarece que, em 24 de janeiro do corrente ano, a vítima Alexandre Cerqueira Cesar, Fiscal do Trabalho, no exercício regular de suas funções, lavrou auto de infração contra a empresa «Maraçai — Carga e Descarga Ltda.», de propriedade do réu, ora paciente; inconformado com a lavratura do Auto, iniciou o réu altercação com o Fiscal.

Este, ignorando as palavras do empresário, o ora paciente, dirigiu-se ao seu veículo para ir embora; neste momento o réu encaminhou-se ao seu veículo de onde retirou um revólver Taurus, 38 e, quando a vítima estava de costas, descarregou-lhe 6 tiros matando-o incontinenti.

Considerando tratar-se de crime cometido contra Fiscal do Trabalho, no exercício regular de sua funções, na Comarca de Assis, nesta Seção Judiciária, afirmei a competência e recebi a denúncia.

Anteriormente, com fundamento nos elementos coligidos no inquérito policial, acolhendo representação da Autoridade Policial, ratificada pelo Órgão Ministerial, decretei a prisão preventiva do ora paciente.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento da impetração.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Adhemar Raymundo** (Relator): O Relatório elucida que dois são os fundamentos da impetração: o primeiro é o de que é nulo o decreto de prisão preventiva, porque o ato decisório foi prolatado por autoridade incompetente, ao argumento de que o crime não é da competência da Justiça Federal. Para isso, o douto impetrante cita o artigo 70 do Código de Processo Penal, que traça os limites da competência territorial no processo penal. E ainda, em abono da sua assertiva, aduz que o crime se deu na Comarca de Assis, Estado de São Paulo; crime comum que, estranhamente, se deslocou para a esfera da Justiça Federal, no Estado de São Paulo. O segundo argumento é o de que o decreto de prisão preventiva é nulo, porque não está fundamentado na medida da exigência legal.

Examino o primeiro fundamento, que é desarrazoado, **data venia**, pela sua manifesta inconsistência. A Constituição Federal, no artigo 125, em um de seus incisos, é taxativa em estabelecer que a competência **ratione materiae** não é competência territorial; competência **ratione materiae** da Justiça Federal se define, se estrutura, quando o crime é praticado em detrimento de bens e interesse da União e das Autarquias Federais.

Ora, Sr. Presidente, como exposto na denúncia, com clareza e segurança, o crime foi praticado contra um funcionário do Ministério do Trabalho, quando estava em pleno exercício das suas funções. Na época, lavrara um auto de infração contra o paciente, e, em razão do exercício de sua função de Fiscal do Ministério do Trabalho, foi assassinado. Evidentemente, salta aos olhos, pela sua evidência solar, que o crime foi praticado contra interesses da União, porque o seu Delegado, o seu preposto, no exercício de sua função — e em razão dela — teve morte brutal. Não se pode apontar o artigo 70, pois a Justiça Federal do Estado de São Paulo tem uma área de abrangência em toda a sua circunscrição territorial. Não há infringência, em absoluto, do artigo 70 da Lei Processual Penal, que define com segurança ser a competência territorial determinada pelo local onde o crime se consuma, ou, nos casos de tentativa, pelo lugar onde se realiza o ultimato de execução. Como o Juiz Federal de São Paulo tem jurisdição em todo o seu Estado, e o crime foi praticado em detrimento de altos interesses da União Federal, evidentemente, é da sua competência julgar o caso.

Também sobre o segundo fundamento, melhor sorte não lhe cabe, porque repousa na assertiva de que é nulo o decreto de prisão preventiva. Diz-se, na impetração, que o Dr.

Juiz não apresentou razões de ordem jurídica suficientes que legitimem, reparem bem V. Exas., a necessidade da decretação da prisão preventiva. É hoje um truismo em Direito Processual Penal o dizer-se que a prisão preventiva obrigatória já foi banida do ordenamento jurídico processual penal brasileiro. Mas, em dizer-se que não é obrigatória, pode o Juiz decretá-la — poder discricionário da autoridade judiciária, exercida dentro dos limites traçados pela ordem jurídica, pelo Código de Processo Penal, nos artigos 311 e 312.

De modo que também a ordem jurídica limita, cerceia esse poder discricionário do Juiz para decretar a prisão preventiva, porque, no artigo 315, expressamente, a lei exige que essa decisão seja fundamentada. E a doutrina, em consonância com esses princípios sadios, que visam, sobretudo, a amparar a liberdade individual, ou defender o **status libertatis** de um indiciado, ou do réu, ensina que o Juiz é obrigado, na fundamentação, a explicitar os motivos que o levam a decretar essa medida excepcional. E o Juiz, será que assim procedeu? Será que o Juiz, o Dr. Kallás, uma das magníficas figuras da Magistratura do Estado de São Paulo, descumpriu o Código de Processo? Não fundamentou suficientemente essa prisão preventiva?

Para que V. Exas. me acompanhem, ou de mim divirjam vou ler o passo do decreto de prisão preventiva, quando S. Exa. faz a fundamentação para decretá-la. Diz o Juiz: (Lê)

«Realmente, a gravidade do crime e as circunstâncias, em que ocorreu, estão a indicar a necessidade do decreto preventivo.

Com efeito, a vítima, Fiscal do Trabalho, lotado na Subdelegacia de Marília, foi assassinado, quando, no exercício de suas atividades de fiscalização na empresa presta-

dora de serviços, denominada «Maracai — Carga e Descarga de Veículos Ltda.» — e de propriedade do indiciado, cumpria o seu dever. Foi atingido com seis tiros, toda a carga de um revólver de calibre 38, desferidos a curta distância e de maneira inesperada, quando já se preparava para deixar o local, em seu veículo.

A gravidade e violência do crime — dou ênfase, porque é do meu estilo — a gravidade e violência do crime estão a revelar, ao lado da reincidência, pois já sofrera o indiciado, ainda que apenas pequenas, duas outras condenações (fls. 84/85), uma personalidade violenta, temperamental e voltada para a prática delituosa, além de grande insensibilidade moral.

Por outro lado, vejam V. Exas., a repercussão social do fato, a gerar evidente intranquilidade, justifica plenamente, como garantia de ordem pública, a custódia preventiva.» Assinado Dr. J. Kallás.

Trago lições de mestres, Senhor Presidente, como aquelas palavras magistras de Bettiol (*Diritto Penale*, 2ª Edição, página 136), quando ele diz:

«O crime compromete as condições de existência, de desenvolvimento e de progresso da comunidade, como a assinalar que o delinqüente abala os alicerces de toda a sociedade, porque o crime é uma ruptura violenta a esse princípio fundamental que todos nós temos de respeitar e acatar, qual seja, o da manutenção da paz e do equilíbrio dentro da comunidade.»

Mas, a essas doudas e admiráveis palavras do grande Bettiol — Giuseppe Bettiol, in «*Diritto Penale*» — acrescento: há crimes, Senhor Presidente, como esse dos autos, que pelas suas circunstâncias, têm uma repercussão danosa no meio social. Como, magistralmente, em síntese la-

pidar, assinalou o Dr. Kallás, o crime teve uma grave repercussão na sociedade de Assis. Onde está nos autos essa danosa repercussão do crime na sociedade de Assis? Nos próprios documentos juntados aos autos pelo impetrante e no relatório da autoridade policial. A autoridade policial se refere a providências pedidas por autoridades ao Ministério da Justiça, revoltadas com a prática do crime, e a editoriais de jornais locais, citados no inquérito, para demonstrar que o crime teve uma repercussão terrível no meio social.

Dir-se-á: e o que tem essa repercussão social como necessidade da decretação da prisão preventiva? Ai é que está o lastro legal do ato jurisdicional atacado! Que diz o artigo 312 do Código de Processo Penal? Diz que a prisão preventiva será decretada, ou por motivo de ordem pública, ou por conveniência da instrução criminal, ou para garantir a aplicação da pena. Portanto, não basta a existência da prova do crime, não basta o indício suficiente da autoria na pessoa do indiciado, do réu; faz-se necessária a prova através de fatos — necessária se torna a decretação de prisão preventiva, ou por motivo de ordem pública, ou por conveniência da instrução criminal, ou para garantia da ordem pública. No caso, o Dr. Kallás afirmou que foi por motivo de ordem pública. E o que é ordem pública? Hélio Tornaghi, no seu livro mais novo, — «Curso de Processo Penal», 2º volume, ao comentar o artigo 312, expõe, com a maestria de grande processualista brasileiro, o seguinte: (Lê)

«Ordem Pública, violação de ordem pública, não existe somente quando o Governo está em perigo, quando o Estado está em perigo, quando a Soberania Nacional está em perigo, também de ordem pública existe com a prática de um crime, quando um só cidadão é atingido na sua integridade física.»

E leio, em continuação aos argumentos do ilustre mestre, onde ele diz:

«Na verdade, «o atentado contra um é ameaça contra todos» e a ordem pública, por ele, se sente convulsionada».

Espinola Filho, da mesma forma, comungando no mesmo entendimento, assinala nas suas anotações (vol III, pág. 367):

«Como medida de segurança, a prisão preventiva tem por fim evitar que o delinqüente cometa novos crimes e evitar que seja vítima do ofendido.»

E acrescento: evitar, pela repercussão do fato dentro da comunidade, que ele próprio seja vítima daqueles que, revoltados com a prática do crime, em virtude da sua danosa repercussão no meio social, o levem, também, a sofrer as suas conseqüências.

Frederico Marques, o grande mestre, também assinala:

«Desde que a permanência do réu, livre e solto, possa dar motivos a novos crimes ou cause repercussão danosa e prejudicial no meio social, cabe ao Juiz decretar prisão preventiva, como garantia da ordem pública.» (Elementos, pág. 49).

E no direito estrangeiro? No direito estrangeiro, a grande lição de Stephani Lavasseur, na sua «Procedure Penale», de 1959, pág. 531 (apud Frederico Marques, Elementos — loc. cit.), que se referem à necessidade de medida de exceção, para proteger o próprio delinqüente. E, mais ainda, a opinião também de Carbonier, na obra citada por Frederico Marques. Mas, não é só isso, Sr. Presidente, não são apenas essas considerações que me levam a reputar legal e devidamente fundamentado o decreto de prisão preventiva, que o paciente é homem perigoso, e a presunção de periculosidade con-

tra o paciente não é feita pelo homem, pelo julgador, nem pelo Ministério Público, mas pelo Código Penal, no seu artigo 78, inciso IV, quando diz:

«Presumem-se perigosos os reincidentes de crimes dolosos.»

E ele o é. Todos os documentos e as certidões juntas aos autos pelo Juiz comprovam que ele já fora condenado por crimes dolosos, anteriormente.

Ora, Sr. Presidente, comprovada a necessidade da prisão preventiva, por motivo de ordem pública, dada a repercussão do crime pelas circunstâncias em que ele fora praticado, levando ainda em consideração a circunstância de se tratar de um reincidente, que, em face do que dispõe o Código Penal, é presumidamente perigoso, se eu tivesse que liberar esse homem, estaria certo que lá na cidade de Assis haveria de ter o repúdio da comunidade, revoltada com a prática do crime, conforme atestam os autos. Tenho que julgar

com atendimento a essa revolta popular, levando em consideração, também, as circunstâncias do crime, a personalidade do agente, o motivo de ordem pública que embasam a decretação da medida excepcional.

Com esses fundamentos, Sr. Presidente, denego a ordem.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 5.927 — SP — Registro nº 5.632.013 — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Impte.: Luiz Augusto. Autoridade Coatora: Juízo Federal da 2ª Vara. Pacte.: Joaquim Manoel dos Reis.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem (Em 8-6-84 — 3ª Turma).

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 81.072 — RJ (Registro nº 3.208.109)

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelantes: Glauco de Vasconcelos Reis Pereira e outros

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

Advogados: Dr. Paulo Roberto Widmann (Aptes.) e Dr. Rubens de Souza Barbosa (Apdo.)

EMENTA

Funcionário. Novo Plano.

A absorção da gratificação de produtividade, paga após o novo plano como vantagem pessoal, foi procedida nos termos do artigo 19, caput, do Decreto-Lei nº 1.445/76.

Não cabe porém a devolução das parcelas de vencimento pagas por erro de interpretação cometido pela Administração, sem qualquer participação do funcionário interessado.

Precedentes deste Tribunal.

Apelo parcialmente provido, condenado o Instituto nas custas processuais.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial 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, 11 de novembro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Cuidam os presentes autos de mandado de segurança impetrado contra o Instituto Nacional de Previdência Social por Glauco de Vasconcelos Reis Pereira e outros, funcionários públicos federais autárquicos, integrantes do grupo funcional «Tributação, Arrecadação e Fiscalização» que, ao serem enquadrados no novo Plano de Classificação de Cargos, continuaram percebendo os valores referentes à antiga gratificação de produtividade, para efeito de não lhes reduzir os vencimentos anteriores, assegurada, porém, a percepção da diferença para mais, como vantagem pessoal, nominalmente identificável, sujeita a absorção pelos aumentos posteriores, nos termos do artigo 6º, § 2º do Decreto-Lei nº 1.341/74.

Com o advento porém, do Decreto-Lei nº 1.445, de 1976, tais vantagens foram suprimidas, com reposição das quantias já percebidas a esse título, fazendo-o a autoridade impetrada de modo total e não progressivamente, de modo que o aumento de 30% concedido pelo decreto mencio-

nado, não foi por eles alcançado, trazendo-lhes, pelo contrário, redução de vencimentos, além da exigência de devolução das parcelas pagas.

Pede, então, lhes seja assegurado o aumento de 30% sobre os níveis de vencimentos que vinham percebendo, persistindo a vantagem pessoal pelos valores existentes à data do Decreto-Lei nº 1.445/76, deduzidos os 30% de parcela absorvida, sendo proibida a reposição do que já receberam e serem reembolsados nas custas e demais cominações.

Foi concedida liminar e deferido o pedido de litisconsórcio requerido às fls. 142/146, por Jorge Olinto Martins Soares e outros, com extensão dos favores concedidos.

Requisitadas informações prestou-as a digna autoridade coatora às fls. 210/214, defendendo a legalidade de seu ato, apoiado no disposto no artigo 19, do Decreto-Lei nº 1.445, de 1976 e no direito da Administração de emendar seus próprios erros.

Manifestou-se o Ministério Público Federal à fl. 224.

O MM. Dr. Juiz julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 230/239).

Irresignados apelaram os impetrantes (fls. 242/248), contrarrazoando o apelado às fls. 250/252.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 260/263, pediu o não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: A respeitável sentença apelada, ao denegar a se-

gurança, bem aplicou a legislação específica, **verbis**:

«A percepção, pelos impetrantes, de uma parcela de seus vencimentos, a título de vantagem pessoal, decorria do disposto no artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.341/74, **verbis**:

«A partir da vigência do ato de inclusão dos cargos no Plano de Classificação a que se refere este decreto-lei, cessará o pagamento de quaisquer retribuições que estiverem sendo percebidas pelos respectivos ocupantes, a qual-quer título e sob qualquer forma, como previsto nas leis específicas, de retribuição de cada grupo, ressalvados:

.....

§ 2º Os funcionários que, em decorrência da aplicação do disposto neste artigo, sofrerem redução no total da retribuição mensal legalmente percebida, terão assegurada a diferença como vantagem pessoal, nominalmente identificável, que será absorvida pelos aumentos de vencimentos supervenientes à vigência do ato da respectiva inclusão no Plano de Classificação de Cargos, inclusive os decorrentes de reajustamentos gerais, progressão ou ascensão funcionais».

Não houve, portanto, conforme se vê pelo **caput** do artigo acima transcrito, incorporação aos vencimentos dos impetrantes, da gratificação de produtividade que recebiam. O referido dispositivo legal extinguiu aquela gratificação, ao determinar que cessasse o pagamento de quaisquer retribuições, exceto as expressamente ressalvadas. Entretanto, para evitar que, com a adoção dos novos níveis de vencimentos resultantes do Plano de Classificação de Cargos, houvesse redução nos totais de retribuições recebidas, determinou que

a diferença entre os totais antigos e os novos continuasse a ser paga, diminuindo, porém, em importâncias iguais aos aumentos a serem concedidos, até virem estes a compensar a perda sofrida. Este é o sentido da absorção a que se refere o § 2º do artigo em apreço.

Após a classificação dos impetrantes segundo as normas da Lei nº 5.645/70, passaram a receber a referida vantagem pessoal. Sobreveio, entretanto, o Decreto-Lei nº 1.445/76, que concedeu um reajuste dos vencimentos dos servidores civis, mediante aumento de trinta por cento, determinando, em seu artigo 19, o seguinte:

«As diferenças individuais de vencimento, salário ou vantagem, a que fizer jus o servidor em decorrência da aplicação das faixas graduais instituídas pelo Decreto-Lei nº 1.341, de 1974, serão absorvidas pelo valor de vencimento ou salário resultante do reajustamento concedido por este decreto-lei.

Parágrafo único. O servidor continuará a fazer jus à diferença individual que venha a subsistir por força da aplicação deste artigo, a qual será absorvida, progressivamente, na mesma proporção dos aumentos de vencimento, progressão ou ascensão funcionais, supervenientes à vigência dos efeitos financeiros deste decreto-lei».

Como o aumento concedido resultou superior à vantagem pessoal que vinha sendo recebida, ocorreu a absorção desta, conforme previsto no Decreto-Lei nº 1.341/74. Somente se ocorresse o contrário, isto é, se a vantagem fosse em importância superior ao do aumento, é que teria aplicação o parágrafo único do artigo 19 acima transcrito, o qual determinou que a diferença individual que subsistisse, is-

to é, que resultasse do excesso da vantagem sobre o aumento, continuaria sendo paga, até ser absorvida por aumentos posteriores. Em suma, o novo decreto-lei, dispondo para o futuro, manteve o princípio estabelecido no § 2º do artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.341/74.

Não há, no texto legal em exame, nada que autorize a interpretação, adotada pelos impetrantes, de que outro sistema de absorção da vantagem deveria ser adotado, de modo a elidir o disposto no artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.341/74, nem mesmo para as diferenças individuais que ainda subsistissem. Com efeito, a expressão «progressivamente, na mesma proporção dos aumentos», não significa «progressiva e proporcionalmente», como entendem os impetrantes, equiparando «na mesma proporção» à «igual percentagem», isto é, ligando o aumento de trinta por cento dos vencimentos, à absorção de trinta por cento da vantagem. Se assim fosse, de qualquer forma, só poderia ser com relação aos aumentos futuros. Entretanto, «progressivamente» quer dizer «por etapas», dada a possibilidade de não ocorrer a absorção num único reajuste de vencimentos, e «na mesma proporção» significa «à medida que ocorrerem os aumentos», visto como as cláusulas adverbiais em apreço referem-se à ocorrência dos reajustes e não aos valores absolutos ou relativos que possam representar».

Entretanto, com a devida *venia*, merece reparos, quando afirma:

«Se a Administração não atinou desde logo com o sentido do artigo 19 do Decreto-Lei nº 1.445/76, continuando a pagar uma parte da vantagem pessoal mesmo depois de ter ocorrido a absorção total da

mesma, de acordo com o texto legal vigente, incidiu em erro, que lhe cabe sanar providenciando a recuperação das quantias indevidamente pagas. Não se justifica que os impetrantes se beneficiem do erro, mesmo que não tenham contribuído para o mesmo».

É que a nossa jurisprudência tem entendido que não cabe a devolução de parcelas de vencimentos, quando pagos por erro de interpretação cometido pela Administração, sem qualquer participação do funcionário interessado.

Isto porque, os valores de retribuição são aqueles fixados pela norma legal e os respectivos critérios de pagamento são da exclusiva alçada da autoridade administrativa.

Neste sentido, e em hipótese idêntica, foi o que restou decidido nos autos da AMS nº 80.492-MG, Relator, o eminente Ministro José Dantas, em Acórdão com a seguinte ementa:

«Servidor Público. Gratificação de Produtividade. Diferença resultante da implantação do Plano de Classificação de Cargos. Absorção legitimamente procedida nos termos do artigo 19, *caput*, do Decreto-Lei nº 1.445/76, impedida, porém, a devolução de valores recebidos por erro de interpretação cometido pela própria Administração, ou por força de mandado de segurança a final cassado» (ac. pub. no DJ de 6-8-79).

Ante o exposto, dou provimento parcial ao apelo dos impetrantes, para reformar a sentença na parte que determinou a reposição de valores, condenado o Instituto apelado nas custas processuais pelos mesmos desembolsadas.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 81.072 — RJ — Registro nº 3.208.109. Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Aptes.: Glauco de Vasconcelos Reis Pereira e outros. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Paulo Wiedmann (Aptes.) e Rubens de Souza Barbosa (Apdo.)

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso (Em 11-11-80 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.155 — PR

(Registro nº 3.160.254)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Apelante: Flávio de Oliveira Perini

Apeladas: Associação de Ensino Novo Ateneu e Faculdade de Direito de Curitiba

Advogados: Dr. Victório Perini (Apte.) e Dr. João de Souza Ferreira (1ª Apda.)

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança. Ensino Superior. Matrícula.

Os Estabelecimentos Superiores de Ensino abrem inscrições aos concursos vestibulares, mediante editais, onde são fixadas as condições para aprovação e matrícula.

Assim, no Edital publicado pela impetrada ficou estabelecido que os candidatos aprovados deveriam efetuar suas matrículas até o último dia do prazo estabelecido, sob pena de perderem o respectivo direito.

No referido Edital consta, ainda, que, escoado esse prazo, se sobrarem vagas, serão chamados aqueles não classificados na primeira chamada. É o que a lei determina.

No momento, pois, em que se escoou o prazo para a matrícula do candidato classificado, sem que este a tenha feito, perde o seu direito e, então, nasce o direito do 1º candidato que se segue ao último classificado, na 1ª chamada. Foi o que ocorreu, in casu.

Por isso, nega-se provimento à apelação, para confirmar-se a r. sentença de 1º grau.

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 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, 26 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Flávio de Oliveira Perini, qualificado na inicial, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Paraná, contra ato do Diretor da Faculdade de Direito de Curitiba, que negou a matrícula do impetrante naquela Faculdade, apesar de aprovado no vestibular, sob a alegação de que a mesma fora requerida a destempo.

O impetrante alegou, em resumo:

«Aprovado em Concurso Vestibular de 1979, por motivo de força maior não teve, de 28 de janeiro a 5 de fevereiro de 1979, condições para outorgar procuração (fl. 11) para se matricular, e recuperado, procurou a Faculdade a 6-2-1979, sendo-lhe negado o direito de matrícula, que adquirira com a aprovação no Concurso, sob a alegação de já ter passado o período próprio.

Reportou-se, ainda, à jurisprudência desta Egrégia Corte, em abono ao seu direito.

O MM. Dr. Juiz indeferiu a liminar, nestes termos:

«Indefiro a liminar requerida por não ocorrer hipótese prevista no artigo 7º, II, da Lei nº 1.533/51.

Solicitem-se as informações».

Ciente do despacho, o impetrante interpôs agravo de instrumento retido, o qual foi indeferido pelo MM. Dr. Juiz.

A Autoridade impetrada prestou as informações de praxe e juntou documentos.

O MM. Dr. Juiz admitiu, no feito, a Associação de Ensino Novo Ateu, na qualidade de litisconsorte, e solicitou ao impetrado informações sobre o nome e qualificação do último aluno matriculado.

Prestadas as informações pelo impetrado, o MM. Dr. Juiz mandou intimar o aluno referido no ofício de fls. como litisconsorte passivo, o qual não se manifestou.

O Dr. Procurador da República argüiu, preliminarmente, o descabimento do mandado de segurança. No mérito, opinou pela denegação do «Writ».

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, proferiu sentença, nestes termos:

«O impdo., Diretor da Faculdade, age por deliberação do Poder Público quando concede a matrícula como decidiu o Egrégio Tribunal de Recursos:

Ementa: Ensino superior. Estabelecimento particular. Mandado de segurança. Cabimento. Competência da Justiça Federal.

Comportam exame, pelo mandado de segurança, os atos dos estabelecimentos particulares de ensino, vez que os seus dirigentes exercem, *in casu*, funções delegadas do Poder Público.

Ocorre ainda que, em se tratando de ensino superior, em que todo o sistema obedece a diretrizes e supervisão federais, o mandado de segurança, proceda o ato de estabelecimento particular, estadual ou municipal, recai na competência da Justiça Federal, como, entre outros casos, decidiu o Supremo Tribunal no RE nº 86.192 — PR, RTJ vol. 81/960. Na espécie, portanto, é competente para processar e julgar o «writ»,

sobre matrícula na Faculdade de Comunicação e Turismo Hélio Alonso, o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara — RJ, ora suscitado.» (CC nº 3.238, in DJU de 18-5-79, pág. 3874).

Por essa razão, podendo ser seu ato atacado por via de mandado de segurança, não acolho a preliminar levantada pela douta Procuradoria da República.

No mérito, a matrícula se faz observando as instruções que rege o Concurso Vestibular:

«Ementa: Administrativo. Ensino Superior. Matrícula. As condições para a matrícula são as previstas nas instruções que regeram a realização do concurso vestibular. (REO nº 76.432, in DJU de 19-4-79, pág. 3081).

O Regimento Escolar não prevê qualquer exceção para matrícula fora do prazo estabelecido no Manual de Concurso Vestibular;

Ao pretender a matrícula, o candidato colocado em 1º lugar entre os aprovados e não classificados, adquirira o direito à matrícula, completando-se o nº de vagas, 210;

E, finalmente, de acordo com o atestado de fl. 11, não satisfazia o impete. o estabelecido no artigo 99, f do Regimento Escolar que exige sanidade física e mental para a matrícula.

Pelo exposto, denego a segurança impetrada.

Custas pelo impete.

PRI».

O impetrante, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

O impetrado ofereceu contra-razões.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, assim conclui:

«configurada a previsão da excepcionalidade da matrícula fora do prazo como caso omissio, e admitindo-se o motivo como de força maior» não vê o Ministério Público Federal óbice ao provimento da apelação e reforma da r. sentença apelada, para conceder o «writ» e garantir ao apelante o direito à matrícula independente de novo vestibular.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A r. sentença de 1º grau, em sua parte conclusiva, assentou:

«O impdo., Diretor da Faculdade, age por deliberação do Poder Público quando concede a matrícula, como decidiu o Egrégio Tribunal de Recursos:

«Ementa: Ensino superior. Estabelecimento particular. Mandado de segurança. Cabimento. Competência da Justiça Federal.

Comportam exame, pelo mandado de segurança, os atos dos estabelecimentos particulares de ensino, vez que os seus dirigentes exercem in casu, funções delegadas do Poder Público.

Ocorre ainda que, em se tratando de ensino superior, em que todo o sistema obedece a diretrizes e supervisão federais, o mandado de segurança, proceda o ato de estabelecimento particular, estadual ou municipal, recai na competência da Justiça Federal, como, entre outros casos, decidiu o Supremo Tribunal no RE nº 86.192 — PR, RTJ vol. 81/960. Na espécie, portanto, é competente para processar e julgar o «writ», sobre matrícula na Faculdade de Comunicação e Turismo Hélio Alonso, o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara — RJ, ora suscitado». (CC nº 3.238, in DJU de 18-5-79, pág. 3.874).

Por essa razão, podendo ser seu ato atacado por via de mandado de segurança, não acolho a preliminar levantada pela douta Procuradoria da República.

No mérito, a matrícula se faz observando as instruções que rege o Concurso Vestibular:

«Ementa: Administrativo. Ensino Superior. Matrícula. As condições para a matrícula são as previstas nas instruções que regeram a realização do concurso vestibular». (REO nº 76.432, in DJU de 19-4-79, pág. 3081);

O Regimento Escolar não prevê qualquer exceção para matrícula fora do prazo estabelecido no Manual de Concurso Vestibular;

Ao pretender a matrícula, o candidato colocado em 1º lugar entre os aprovados e não classificados, adquirira o direito à matrícula completando-se o nº de vagas, 210;

E, finalmente, de acordo com o atestado de fl. 11, não satisfazia o impete. o estabelecido no artigo 99, f do Regimento Escolar que exige sanidade física e mental para a matrícula.

Pelo exposto, denego a segurança impetrada».

Os Estabelecimentos Superiores de Ensino abrem inscrições aos concursos vestibulares, mediante editais, onde são fixadas as condições para aprovação e matrícula, como determina a lei.

Assim, no Edital publicado pela impetrada ficou estabelecido que os candidatos aprovados deveriam efetuar suas matrículas até o último dia do prazo estabelecido, sob pena de perder o direito à matrícula.

No referido Edital consta, ainda, que, escoado esse prazo, se sobram vagas, serão chamados aqueles não classificados na primeira chamada. E o que a lei determina.

De outra parte, o Ministério da Educação e Cultura é rigoroso nesse particular, tanto que as Entidades Privadas de Ensino, quando realizam os seus vestibulares, são obrigadas a mandar a relação dos classificados e dos não classificados no mesmo dia, para o Órgão Fiscalizador.

O impetrante juntou sucinto atestado médico, em que se diz que o candidato não pôde comparecer nos 7 dias previstos para a realização da matrícula, isso em 1979.

Esse atestado médico, porém, não se constitui em prova de motivo de força maior.

Aliás, a lei não prevê essa hipótese. É rigorosa, para não admitir a fraude ou desordem nos Estabelecimentos de Ensino.

No momento, pois, em que se escoou o prazo para a matrícula, do candidato classificado, e este não a fez, perde o respectivo direito e, então, nasce o direito do candidato seguinte. Foi o que ocorreu, *in casu*. Admitir a matrícula, agora, de quem a perdeu, seria contrariar a lei, inclusive, aumentando o número de vagas.

Em face do exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença de 1º grau, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente: O presente feito é caso de renovação do Relatório, uma vez que aguardava o eminente Ministro Pereira de Paiva, hoje aposentado.

Quanto à ausência do Relator, o eminente Ministro Lauro Leitão, hoje no exercício da Vice-Presidência do Tribunal, dispensada está sua presença, nos justos termos do artigo 151, § 1º, do RI.

Acolho a fundamentação da sentença, tanto na preliminar de descabimento do «writ» hoje fulminada pelo enunciado da Súmula nº 15, da Jurisprudência deste Tribunal, como no mérito, dela destacando:

«No mérito, a matrícula se faz observando as instruções que regem o Concurso Vestibular:

«Ementa: Administrativo. Ensino Superior. Matrícula. As condições para a matrícula são as previstas nas instruções que regeram a realização do concurso vestibular». (REO nº 76.432, in DJU de 19-4-79, pág. 3081);

O Regimento Escolar não prevê qualquer exceção para matrícula fora do prazo estabelecido no Manual de Concurso Vestibular;

Ao pretender a matrícula o candidato colocado em 1º lugar entre os aprovados e não classificados, adquirira o direito à matrícula, completando-se o nº de vagas, 210;

E, finalmente, de acordo com o atestado de fl. 11, não satisfazia o impte. o estabelecido no artigo 99,

f do Regimento Escolar que exige sanidade física e mental para a matrícula».

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator, negando provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 88.155 — PR Registro nº 3.160.254 — Rel.: O Sr. Ministro Laurito Leitão. Apelante: Flávio de Oliveira Perini. Apelados: Associação de Ensino Novo Eteneu e Faculdade de Direito de Curitiba. Advogados: Dr. Victório Perini (Apte). Dr. João de Souza Ferreira (1º Apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 26-8-83 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator. O Sr. Ministro Washington Bolívar declarou-se apto a votar, após a renovação do Relatório e rememoração do voto do Relator, o artigo 151, caput, § 1º. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.429 — RS (Registro nº 3.191.818)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara

Apelante: IAPAS

Apelado: TERMOLAR Ind. Térmica Brasileira S.A.

Advogados: Drs. Pedro Araújo Baptista da Silva, Apolinário Krebes Cardoso e outros

EMENTA

«Previdência Social. Seguro de acidentes do trabalho. Tarificação individual. A alíquota fixada por prazo determinado, pela Lei nº 5.316/67, com vigência até 30 de junho de 1978 não poderia ser alterada, a partir de julho de 1977, com apoio na Lei nº 6.367/76 — Concessão de segurança confirmada.»

ACORDÃO

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, 30 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg**: Leio o relatório da sentença que dá exata notícia da questão discutida nos autos:

«A empresa mercantil Termolar S.A., devidamente qualificada à fl. 2 impetra o presente mandado de segurança contra o Secretário Regional de Arrecadação do Instituto de Administração Financeira da Previdência Social, para que seja susgado o andamento do procedimento administrativo instaurado contra a impetrante para cobrança de diferença da taxa de tarifa de seguro obrigatório de acidentes de trabalho, consubstanciado na NRDV de nº SR 19-004237 — série 01.

2. Alega para justificar o seu direito que o recolhimento foi feito, até 30-6-78 pela alíquota de 1,37% (um inteiro e trinta e sete centésimos por cento) conforme tarifação individual estabelecida pelo INPS, com vigência de 1-7-75 a 30-6-78, nos termos da Lei nº 5.316, de 14-9-67 e seu regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.784/67, artigos 12 e 43 a 47, respectivamente.

3. Agora, o Instituto quer cobrar essa contribuição pela alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco dé-

cimos por cento) fixada de acordo com a Lei nº 6.367/76 e seu regulamento, Decreto nº 79.037/76, notificando, assim, a impetrante, a recolher a diferença entre as duas alíquotas, apesar do recolhimento, agora não aceito pelo Instituto, ter sido feito de acordo com a taxa então estipulada pelo próprio órgão.

4. Afirma estar a autoridade impetrada querendo aplicar a Lei nova nº 6.367/76, retroativamente, atingindo situação já definida pela Lei antiga número 5.316/67, e que o valor da taxa do prêmio de seguro obrigatório de acidentes de trabalho é reconhecidamente uma contribuição parafiscal, uma vez que é agregado à contribuição previdenciária.

5. finalmente, citando vários autores pretende demonstrar que fixada a alíquota por período certo não pode a autoridade tributante alterá-la, sob pena de violar o § 3º do artigo 153 da Constituição e, juntando a documentação de fls. 8/13, pede:

5.1. medida liminar;

5.2. concessão final da segurança, com a condenação da autoridade impetrada nas custas e honorários advocatícios.

6. Deferida a medida liminar por despacho a fl. 18, do MM. Juiz Federal então em exercício nesta Vara, foram pedidas as informações de praxe, à fl. 20, onde a autoridade impetrada alega que não assiste razão à impetrante, uma vez que o artigo 47 do Decreto nº 61.784/67 determinava que a fixação da alíquota devia vigorar no mínimo por um ano; assim, todo prazo que ultrapassasse o prazo de um ano ficaria sujeito à legislação nova.

7. Entende a autoridade que fixada a alíquota para o prazo de 1-7-75 a 30-6-78, a obrigação de manter a alíquota sem majorá-la

seria somente até 1-7-76; que, por outro lado, o Decreto nº 79.037/76, no seu artigo 68 dispôs que as tarifas individuais concedidas nos termos do artigo 45 do Decreto nº 61.784/67 seriam mantidas até 31 de dezembro de 1976.

8. O douto representante do Ministério Público Federal pela cota de fl. 23 pede a denegação da segurança, nos termos das informações prestadas».

Deferida a segurança ao fundamento de que não era possível a alteração unilateral da alíquota, que correspondia a tarifa contratual, durante o prazo previsto para a sua vigência, o IAPAS apelou, e, pelo provimento do recurso opinou, nesta instância, a Subprocuradoria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A matéria foi apreciada mais de uma vez por esta Turma, que assim decidiu:

«Ementa: Seguro de acidente do trabalho. Tarifação individual.

A Lei nº 6.367, de 1976, revogou a Lei nº 5.316, de 1967, que garantia a fixação das tarifas individuais de custeio do Seguro de Acidente do Trabalho.

A lei nova fixou novos critérios, não havendo direito adquirido à tarifação individual obtida com base na lei anterior.

Precedentes deste Tribunal.

Apelo improvido. (AMS nº 89.756-SP. Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza, 4ª Turma. Unânime. DJ 25-3-82)».

«Ementa: Previdência Social. Seguro de acidente do trabalho. Tarifação individual. Leis nºs 5.316/67 e 6.367/76. Decreto nº 79.037/76, artigo 68.

I — As tarifas individuais de seguro de acidente do trabalho, con-

cedidas sob a égide da Lei nº 5.316/67, foram revogadas pela Lei nº 6.367/76, não mais sobrevivendo, sob a invocação de direito adquirido.

II — Precedentes do TFR.

III — Apelação desprovida (AMS nº 91.996 — SP — Rel.: O Sr. Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, 4ª Turma. Unânime. DJ de 1-10-81).

O Supremo Tribunal Federal, apreciando a questão, considerou que a Lei nº 6.367/76 incidiu de imediato nos casos em que a tarifação do seguro era provisória, não atingindo, entretanto, aqueles em que dita tarifação fosse definitiva (RE nº 95.320, RTJ 105/733), entendendo como caracterizada a última hipótese, quando a tarifa houvesse sido estabelecida por prazo determinado (RE nº 94.566 — RTJ 105/247; RE nº 96.618, RTJ 105/364).

Ora, no caso posto à nossa apreciação a tarifa fora fixada pelo prazo de três anos, de 1º de julho de 1975 a 30-6-78 (fl. 12), e, assim, não poderia ser alterada, a partir de julho de 1977, como pretendeu a autoridade impetrada.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.429 — RS — Registro nº 3.191.818. Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara. Apte.: IAPAS. Apdo.: Termolar Ind. Térmica Brasileira S.A. Advs.: Drs. Pedro Araújo Baptista da Silva, Apolinário Krebs Cardoso e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 30-5-84 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.460 — CE
(Registro nº 3.193.586)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: Universidade Federal do Ceará

Apelada: Maria Carmem Capelo Feijó e outro

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara

Advogado: Drs. Antônio Manoel Lopes Pompeu e Walmyr Sá Magalhães

EMENTA

Administrativo. Concurso público. Negativa de inscrição.

— **Têm direito líquido e certo à inscrição, o candidato que comprovou preencher satisfatoriamente todas as exigências estabelecidas para participar do concurso.**

— **Apelo desprovido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de abril de 1984. (Data do julgamento) — **Ministro Carlos Madeira**, Presidente — **Ministro Flaquer Scartezzini**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: A espécie foi relatada pelo Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Ceará (fls. 58/59), nos termos em que leio e adoto.

A sentença baseada no pronunciamento do representante do Ministério Público o qual entendeu ter situado perfeitamente a questão, não deixa qualquer dúvida e elimina a alegada improcedência do feito.

Eis uma parte do pronunciamento do Ministério Público:

«A ausência de reconhecimento do diploma não colhe nessas alturas, pois se a universidade norte-americana não possuísse as qualificações necessárias não poderia ter havido a autorização do afastamento em forma oficial como ocorreu.

Com referência a Joseneide Franklin Cavalcante a situação é muito mais expressiva, visto que o seu diploma é derivado do CAEN, que integra o mosaico de pós-graduação da própria UFC.

Possuem, assim, ambas as imponentes diplomas de mestre, não comportando o indeferimento havido de suas inscrições».

Acolhendo, inteiramente, os fundamentos expendidos no parecer supratranscrito, o Dr. Juiz concedeu a segurança nos termos do pedido.

A universidade não se conforma e apela, com as razões de fls. 67/69, repetindo os argumentos expendidos nas informações de fls.

As razões das apeladas propugnam, preliminarmente, pela intempestividade da interposição da apelação — fora dos 15 dias — e, no mérito, pela manutenção da r. sentença apelada.

Os autos subiram e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República entendendo o acerto da r. decisão atacada, opina pela sua manutenção.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, muito pouco a acrescentar aos judiciosos fundamentos da sentença de primeiro grau, totalmente acatados pela douta Subprocuradoria-Geral.

Primeiramente, é de ser repelida a preliminar de intempestividade argüida pelas apeladas.

O inconformismo está em que a apelação da universidade impetrada adentrou em Cartório fora do prazo de 15 dias. Contudo, não assiste razão às impetrantes, visto que as autarquias, segundo o entendimento jurisprudencial tranqüilo desta Corte, as autarquias, como é o caso da universidade, gozam de prazo dobrado, em consonância com o disposto no CPC, artigo 188.

Com relação ao mérito, outro desfecho não poderia ter a r. sentença de primeiro grau.

Com efeito, as duas impetrantes possuem os títulos exigidos pela universidade e que as credenciam para

a inscrição no concurso para Professor Assistente.

Uma possui o Curso de Mestrado realizado na Universidade de Stanford (EUA), curso este autorizado pela própria UFC, para que a autora o fizesse.

A outra, realizou o Curso de Mestrado no CAEN, órgão da própria universidade. É incompreensível que a UFC mantenha um curso de mestrado, e o invalide quando alguém se valer de tal título para exercitar seu direito.

No meu entender, as duas candidatas, ora apeladas, preencheram satisfatoriamente os requisitos exigidos, pelo que, nego provimento ao apelo de fls. para manter íntegra a r. decisão monocrática, tornando definitiva a segurança concedida.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.460 — CE — Registro nº 3.193.586 — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Apte.: Universidade Federal do Ceará. Apdas.: Maria Carmem Capelo Feijó e outro. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara. Advs.: Drs. Antonio Manoel Lopes Pompeu e Walmyr Sá Magalhães.

Decisão: A Turma, por unanimidade, nego provimento à apelação (Em 3-4-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.614 — RS

(Registro nº 3.198.847)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: União Federal

Apelados: Cooperativa Regional Triticola Serrana Ltda. e outros

Advogados: Dr. Raulim da Costa Gandra e Dr. Saul Azambuja Rolla

EMENTA

Direito do Trabalho. Serviços de Estiva e capatazia. Artigo 255, § 2º da CLT.

O parágrafo 2º do artigo 255 da Consolidação das Leis do Trabalho está em pleno vigor, por isso que as leis especiais editadas para disciplinar os serviços de estiva e capatazia, nos portos organizados, não colidem com suas disposições.

Empresas estivadoras, equivocadamente registradas como entidades estivadoras quando já revogadas as leis que as instituíram, não têm direito líquido e certo a operar em porto organizado, a menos que sejam agentes de empresas de navegação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da remessa e dar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Madeira**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Carlos Madeira** (Relator): Tendo construído um terminal privativo, destinado à importação e exportação de cereais, a Cooperativa Triticola Serrana Ltda. inscreveu-se na Delegacia do Trabalho Marítimo do Rio Grande do Sul, como entidade estivadora, com aprovação do Conselho Regional do Trabalho Marítimo, em 8 de novembro de 1973.

Nessa qualidade, vinha operando há mais de cinco anos, no Porto do Rio Grande, sem qualquer oposição das autoridades, até que, em setembro de 1979, foi proibida de exercer as atividades de entidade estivadora, esclarecendo o Delegado do Trabalho Marítimo que somente o represen-

tante legal do armador podia operar nessa qualidade, a responsabilizar-se diretamente pelas requisições e operações do navio que representa.

Tal proibição baseou-se na Resolução nº 14/79 do Conselho Regional do Trabalho Marítimo, mas a determinação do Delegado constitui coação arbitrária às entidades estivadoras que não são agentes de armadores, visto como a norma é flagrantemente nula e ilegal, violando direito líquido e certo de ditas entidades.

Em primeiro lugar, o Conselho Regional não é competente para expedir Resolução a respeito de quem pode ou não ser entidade estivadora. O Decreto-Lei nº 3.346, de 12 de junho de 1941, não lhe confere tal competência. Em segundo lugar, a Resolução sofre de vício insanável, pois não teve o respectivo anteprojeto publicado no **Diário Oficial**, assegurando a manifestação dos interessados — como determina o parágrafo único do artigo 10 do decreto-lei referido. A preterição dessa formalidade representou cerceamento de defesa. Por último, não foi contado o prazo de 60 dias, para a entrada em vigor da Resolução, como manda a lei.

No mérito, vê-se que o § 2º do artigo 255 da CLT foi acrescido de um item, autorizando a organização, por terceiros, de empresas estivadoras. Assim ficou estabelecido no artigo 74 do Decreto nº 59.832, de 1966, que re-

gulamentou o Decreto-Lei nº 5, do mesmo ano.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 127, de 1967, dispôs em seu artigo 5º que:

«Art. 5º A realização dos serviços de carga e descarga competirá às categorias de operadoras de carga e descarga, conferentes, consertadores e vigias e serão efetuados exclusivamente através das seguintes entidades:

- a) Administração do Porto;
- b) Empresa de Navegação; e
- c) Empresas especializadas em movimentação de carga».

Esse decreto-lei revogou as disposições em contrário, o que inclui o § 2º do artigo 255 da CLT.

Mas a Lei nº 5.480, de 1968, revogou totalmente o Decreto-Lei nº 127, ficando, desde então, sem norma legal disciplinadora, as categorias de entidades estivadoras, pois, como dispõe o § 3º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

Não cabia ao Conselho Regional do Trabalho Marítimo restaurar a vigência do § 2º do artigo 255 da CLT somente para proteger os agentes de armadores, excluindo outros interessados como a Administração do Porto e as Caixas Portuárias.

Com essas razões, e invocando o princípio do § 2º do artigo 153 da Constituição, a Cooperativa Tritícola Serrana Ltda. impetrou mandado de segurança contra o ato do Delegado do Trabalho Marítimo no Rio Grande, para a sustação de seus efeitos.

O writ foi requerido no dia 6 de setembro de 1979, à noite, tendo o Juiz Federal de plantão deferido a medida liminar requerida, em face da relevância dos fundamentos invocados, e do justo receio de eventuais prejuízos para a impetrante.

Foram admitidas como litisconsortes a Federação das Cooperativas Brasileiras de Trigo e Soja Ltda. — FECOTRIGO e a CIAGRAN — Companhia de Armazéns Graneleiros, que foram autuadas por transgressão ao § 2º do artigo 255 da CLT, estendendo-lhes o Juiz Federal a medida liminar anteriormente deferida.

II

Em suas informações, o Delegado do Trabalho Marítimo estranhou que só após setenta e oito dias de promulgada a Resolução nº 14/79 a impetrante se insurgisse contra ela, juntamente com a Terramar Agenciamento e Turismo Ltda.

O ofício contra o qual foi concedida a liminar visa a disciplinar o depósito antecipado e o pagamento das taxas portuárias devidas pelo armador, e que são pagas pelo Agente de Navegação. A exigência diz respeito ao navio, não cabendo a terceiros fazê-lo.

No mérito, afirma a autoridade impetrada que, para exercer a atividade de entidade estivadora, há que ser Agente de Navegação. Há legislação específica e normas administrativas do Conselho Superior do Trabalho Marítimo que negam ao embarcador o exercício dessa atividade, por ser um direito do armador ou do seu preposto que é o Agente de Navegação.

Aliás, o projeto da nova CLT mantém o disposto no § 2º do artigo 255 da atual Consolidação.

Esclarece o informante que de fato não houve anteprojeto de Resolução, porque não cabe no caso, pois o que se promulgou foi tão-somente um parecer atinente ao trabalho portuário, esclarecendo que o artigo 255 da CLT está em vigor e que cabe ao agente do armador exercer a atividade de entidade estivadora. A Resolução nº 14/79 não contém instruções reguladoras de serviços, pois apenas

esclarece que, de acordo com a legislação em vigor, cabe ao agente do armador exercer tal atividade.

A impetrante não demonstrou ser Agente de Navegação.

De outra parte, as Resoluções do CRTM entram em vigor na data de sua publicação e a impetrante dela não recorreu no prazo de 30 dias que lhe é assinado por lei.

Sustenta a seguir o informante que, de acordo com o parecer do Assistente Jurídico, o fato do Decreto-Lei nº 127/67 ter acrescentado normas a par das já existentes, significa que todas são iguais em finalidade e merecimento, sem incompatibilidade. Não foram revogadas as normas contidas no artigo 255 da CLT pelo Decreto-Lei nº 127/67. E com a revogação deste diploma, permaneceram em vigor as normas daquele artigo.

Também não se deve confundir empresa estivadora com entidade estivadora. A impetrante não satisfaz os requisitos de uma empresa, tais como razão social, registro na Junta Comercial, quadro de empregados e, no particular, contrato com o armador.

Não existe a categoria «entidade estivadora», não havendo normas legais que a disciplinem.

Citando precedente do Conselho Superior do Trabalho Marítimo, conclui a autoridade impetrada pela sua competência para a prática do ato, reiterando que o artigo 255 da CLT está em pleno vigor, a atividade de entidade estivadora é inerente à condição de armador ou agente de navegação e a impetrante não é agente de navegação.

III

Ouvido o Dr. Procurador da República, a Juíza Federal da 2ª Vara do Rio Grande do Sul, por sentença, concedeu o mandado de segurança.

Sentença remetida.

Apelou a União Federal.

Não oferecidas contra-razões, subiram os autos, opinando a Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O Ofício do Delegado do Trabalho Marítimo, de 28 de agosto de 1979, dirigido ao Administrador do Porto do Rio Grande, tem o seguinte teor:

«Para conhecimento e providências de V. Sa., encaminho a cópia da Resolução nº 14/79, constante do anexo.

Outrossim, solicito a V. Sa. determinar que somente o agente representante legal do armador possa efetuar o depósito antecipado e o pagamento das demais taxas portuárias, condições essenciais para poder operar como entidade estivadora e responsável direto pelas requisições e operação do navio que representa». (fl. 11).

Na Resolução nº 14/79, o Conselho Regional do Trabalho Marítimo no Rio Grande do Sul, examinando processo do interesse de uma agência marítima, deliberou o seguinte:

«a) À Lacymar — Agência Marítima Ltda., cabia executar o serviço de desestiva do navio «San Nicolas» por ela agenciado.

b) Advertir a Serrana — Agenciamentos e Representações Ltda., que, em face à legislação, a realização dos serviços inerentes à Entidade Estivadora é da competência:

I — das administrações dos portos organizados;

II — caixa portuária, nos portos não organizados;

III — armadores, diretamente ou por intermédio de seus agentes.

c) Firmar o entendimento, esclarecendo que, quer nos navios de linha, quer nos navios afretados, competirá ao agente do armador ou do afretador do navio ser a entidade estivadora.

d) Firmar o entendimento que, ao fretador da praça do navio, também designado como embarcador e/ou recebedor, não compete ser a entidade estivadora.

e) Firmar o entendimento de que deve haver apenas uma entidade estivadora, qual seja o agente de armador responsável pelas obrigações fiscais decorrentes da carga e descarga do navio.

f) Firmar o entendimento de que o CRTM/RS não se opõe a que a entidade estivadora, responsável por ser o agente do armador, abduque desse direito em proveito de outro agente de navegação, desde que sejam ressalvadas as responsabilidades perante as autoridades constituídas referentes às obrigações fiscais e trabalhistas». (Fl. 13/13v.)

Dos termos da Resolução, vê-se que, de uma hipótese concreta, o Conselho resolveu estabelecer as normas quanto à legitimidade para operar como entidade estivadora. Não se trata, portanto, de instruções, no sentido de que dispõe o artigo 10 do Decreto nº 3.346/41, mas de deliberação firmada como precedente, aplicável aos demais casos. Tem, assim, a natureza de um assento administrativo, interpretativo de normas sobre quem deva operar como entidade estivadora.

Não havia, pois, necessidade de um anteprojeto, a ser publicado, para receber sugestões, pois, apenas se atribuiu a uma decisão colegiada, a eficácia de uma orientação básica sobre entidade estivadora. Pela mesma razão, não carecia de prazo para a sua vigência.

De qualquer sorte, tanto o Ofício do Delegado do Trabalho Marítimo, como a Resolução do Conselho, foram dados a conhecer à impetrante, em agosto de 1979, e o mandado de segurança foi impetrado em 6 de setembro seguinte:

Rejeito, assim, as preliminares suscitadas, tanto pela impetrante, como pela autoridade impetrada, pois não vislumbro vício ou irregularidade na emissão da Resolução, nem sua alegada ilegalidade, e o mandado de segurança foi impetrado tempestivamente.

No mérito, cuida-se de saber-se, em face da legislação editada em 1966 e 1967, ficou ou não revogado o § 2º do artigo 255 da CLT, que dispõe sobre as entidades estivadoras, incumbidas da execução do serviço de estiva.

O dispositivo está assim redigido, no Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943:

«Art. 255

§ 2º A execução do serviço de estiva, nos portos nacionais, competirá a entidades estivadoras, de qualquer das seguintes categorias:

a) administração dos portos nacionais;

b) caixa portuária prevista no artigo 256, somente para os portos não organizados;

c) armadores diretamente ou por intermédio de seus agentes.».

O Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, que estabeleceu normas para a recuperação econômica das atividades da Marinha Mercante, dos Portos Nacionais e da Rede Ferroviária Nacional S.A. estabelecia:

«Art. 21. Os trabalhadores de estiva e capatazia constituirão categoria profissional única, denominada Operador de Carga e Descarga e reger-se-ão pelas regras gerais da Consolidação das Leis do Trabalho e deste decreto-lei.»

E o artigo 28, assim dispunha:

«Art. 28. Nos portos organizados, poderão ser executados por entidades estivadoras, ou por terceiros, nas condições estabelecidas em regulamento, os serviços de movimentação de mercadorias e de armazenagem interna, o seu transporte de um para outro ponto das instalações, inclusive pelas vias férreas do porto, bem como todos os demais serviços portuários incumbidos às administrações de portos.

Parágrafo único. A regulamentação a que se refere este artigo obedecerá, entre outros, os seguintes princípios:

a) a movimentação de mercadorias será realizada por entidades estivadoras com a utilização, quando for o caso, do pessoal e do aparelhamento das administrações dos portos;

b) omissis;

c) omissis;

d) as entidades estivadoras ou terceiros, quando arrendatários ou locatários de instalações portuárias, ficam sujeitos, no que couber aos preceitos legais que disciplinam as administrações dos portos».

A regulamentação foi baixada com o Decreto nº 59.832, de 21-12-66, que dispôs, no Capítulo VIII, sobre as entidades ou empresas estivadoras. Lê-se nos seus artigos 74, 75 e 80:

«Art. 74. Os serviços de movimentação de mercadoria e armazenagem interna, o seu transporte, de um para outro ponto das instalações, e todos os demais serviços portuários, incumbidos às administrações dos portos, poderão ser executados pelas entidades estivadoras, de qualquer das categorias discriminadas no § 2º do artigo 255 da CLT, ou por terceiros, organizados em empresas estivadoras nacionais.

Art. 75. Empresa estivadora é a pessoa jurídica de Direito Privado que, embora não incluída em cima das categorias de entidades estivadoras, contrata a execução dos serviços de estivagem, fornecendo a mão-de-obra e o equipamento exigido pelo serviço.

Art. 80. A execução dos serviços de estivagem nas embarcações competirá às entidades ou empresas estivadoras, e será regulada mediante contrato celebrado com os armadores ou seus agentes».

O Decreto-Lei nº 127, de 21 de janeiro de 1967, que dispôs sobre a operação de carga e descarga de mercadorias nos portos organizados, estabeleceu:

«Art. 5º A realização dos serviços de carga e descarga competirá às categorias de operadores de carga e descarga, conferentes, consertadores, e vigias serão efetuados, exclusivamente, através das seguintes entidades:

a) Administração do Porto;

b) Empresas de Navegação;

c) Empresas especializadas em movimentação de carga.

Art. 6º Os serviços de movimentação de carga, armazenagem, transporte de um para outro ponto das instalações, que nos portos organizados incumbe às respectivas administrações, poderão ser executados por entidade estivadora, mediante contrato com a administração do porto.»

O artigo 12 desse decreto-lei diz que ficam revogadas as disposições em contrário, contidas no Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT) e vários outros, inclusive o Decreto nº 59.832, de 21 de dezembro de 1966, que regulamentou a execução dos serviços de estiva e capatazia, por entidades ou empresas estivadoras.

A Lei nº 5.480, de 10 de agosto de 1968, revogou o Decreto-Lei nº 127, de 1967, e o artigo 14 e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 5, de 1966, dando nova redação aos artigos 17, 18 e 21 desse mesmo decreto-lei. Vale transcrever o artigo 21, em sua nova redação:

«Art. 21. Os trabalhadores de estiva e de capatazia constituirão categoria profissional única, denominada «operador de carga e descarga», e reger-se-ão pelas regras gerais da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1º O disposto neste artigo vigorará a partir da data de sua regulamentação pelo Poder Executivo, a qual atenderá às peculiaridades de cada porto e disporá sobre o resguardo dos bens patrimoniais dos atuais sindicatos, de conformidade com os interesses dos mesmos.»

A regulamentação não foi baixada, mas o exame dessa lei deixa certo que, revogado o Decreto-Lei nº 127, de 1967, e dada nova redação ao artigo 21 do Decreto-Lei nº 5, tem-se que este último diploma legal, que não foi expressamente revogado pelo Decreto-Lei nº 127, continuou vigente. E tanto assim é que, pela Lei nº 5.436, de 16 de maio de 1968, foi dada nova redação ao seu artigo 9º e pelo Decreto-Lei nº 561, de 30 de abril de 1969, foi acrescentado o parágrafo 5º ao seu artigo 26.

Conclui-se, assim, que, revogado o decreto que regulamentou o Decreto-Lei nº 5, pelo artigo 12 do Decreto-Lei nº 127, de 1967, e revogado este diploma legal pela Lei nº 5.480, de 1968, remanesce aquele diploma, com as alterações nele introduzidas.

Sustenta a impetrante que o § 2º do artigo 255 da CLT está revogado pelo artigo 12 do Decreto-Lei nº 127, de 1967, pois, suas disposições sobre as entidades incumbidas de execução dos serviços de estiva eram in-

compatíveis com as do artigo 5º desse decreto-lei. Assim, a expressão «ficam revogadas as disposições em contrário», contida no artigo 12 do Decreto-Lei nº 127, importou revogação daquele dispositivo. E como a revogação do Decreto-Lei nº 127 não importa ripristinação do dispositivo revogado, não há como mantê-lo na CLT.

Essa é também a opinião de Gabriel Eduardo Saad, na sua Consolidação das Leis do Trabalho Comentada (16ª edição, pág. 206). E a Juíza Federal adotou esse entendimento, ao concluir: **non habemus legem** que discipline a atribuição do exercício de atividade de estiva, em decorrência da revogação implícita do artigo 255 da CLT pelo artigo 5º do Decreto-Lei nº 127/67».

Data venia, tenho que não. O artigo 5º do Decreto-Lei nº 127, de 1967, apenas aparentemente, era incompatível com o § 2º do artigo 255 da CLT. Neste, as entidades estivadoras eram constituídas pelas seguintes categorias: a) administração dos portos organizados; b) caixa portuária prevista no artigo 256, somente para os portos não organizados; c) armadores diretamente ou por intermédio de seus agentes. No artigo 5º do Decreto-Lei nº 127, as entidades eram: a) Administração do Porto; b) empresas de navegação; c) empresas especializadas em movimentação de carga.

Vê-se, assim, que apenas na denominação das entidades, o dispositivo do Decreto-Lei nº 127 divergia das alíneas a e b do dispositivo consolidado. A incompatibilidade residiria apenas quanto «caixa portuária», que na nova lei é substituída pelas «empresas especializadas em movimentação de carga». Mas essa incompatibilidade é insubsistente, pois o Decreto-Lei nº 127 define atribuições dos portos organizados e repartições aduaneiras na fiscalização,

controle e trânsito de mercadorias. A alínea b do § 2º do artigo 255 da CLT trata da execução do serviço de estiva nos portos não organizados.

Cabe, aqui, a lição de Caio Mário da Silva Pereira: «a co-existência da lei nova com a lei velha não é afetada, quando o legislador vote disposições gerais a par de especiais, porque umas e outras não se mostram, via de regra, incompatíveis. Não significa isto, entretanto, que uma lei geral nunca revogue uma lei especial, ou vice-versa, porque nela poderá haver dispositivo incompatível com a regra especial, da mesma forma que uma lei especial pode mostrar-se incompatível com o dispositivo inserto em lei geral. O que o legislador quis dizer (Lei de Introdução, artigo 2º, § 2º Lei Geral de Aplicação das Normas, artigo 4º, parágrafo único), foi que a generalidade dos princípios numa lei desta natureza não cria incompatibilidade com regra de caráter especial. A disposição especial irá disciplinar o caso especial, sem colidir com a norma genérica da lei geral, e, assim, em harmonia, poderão simultaneamente vigorar. Ao intérprete cumpre verificar, entretanto, se uma lei nova geral tem o sentido de abolir disposições preexistentes. (Instituições de Direito Civil, 4ª. edição, pág. 124).

O saudoso Serpa Lopes lembra, na sua obra sobre a Lei de Introdução ao Código Civil, o conselho de Salvat, para o qual, na pesquisa das circunstâncias da revogação tácita, não se deve buscar a intenção do legislador, mas, sim, investigar se, em um dado caso, existe ou não revogação tácita, se existe ou não contradição entre as disposições da lei nova e a anterior.

O exame detido das «circunstâncias da revogação» levam a concluir, neste caso, que o artigo 5º do Decreto-Lei nº 127 deu apenas redação nova às alíneas a e c, e não coli-

diu com o disposto na alínea b do § 2º do artigo 255 da CLT. Quem diz Administração do Porto, está significando administração dos portos organizados, e quem se refere a empresas de navegação, quer significar os armadores ou seus agentes.

Segadas Viana, no capítulo sobre Duração e Condições Especiais do Trabalho, inserido nas Instituições do Direito do Trabalho, em co-autoria com Arnaldo Sussekind e Délio Maranhão, adverte que «enquanto o Poder Público não fizer a anunciada unificação das diversas categorias profissionais, que vão ser transformadas apenas em «operadores de carga e descarga», o aplicador da lei terá de procurar os meios de pôr em vigor a CLT, porque suas regras continuam em vigor». (Ob. cit., Vol. II, pág. 929, 16ª. edição). Pode-se, adiantar que, como o Decreto-Lei nº 127 não revogou o Decreto-Lei nº 5, de 1966, enquanto não for regulamentado o artigo 28 deste diploma, que prevê a execução dos serviços de movimentação de mercadoria e de armazenagem interna, pelas categorias de estiva e capatazia, e a intervenção de terceiros em tais serviços, não há cuidar de qualquer alteração no disposto no § 2º artigo 255 da CLT. Os terceiros eram as empresas estivadoras de que tratavam os artigos 74 e 75 do Decreto nº 59.832, de 21 de dezembro de 1966, revogado pelo Decreto-Lei nº 127.

No caso do § 2º do artigo 255 da CLT, vale a observação de Espósito, citado por Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, de que «leis há, que não perde eficácia pela emissão de leis contrastantes, mas invalidam estas últimas e impedem que elas adquiram eficácia». (A Lei de Introdução ao Código Civil Comentada, 1943, pág. 89). A observação é válida para a hipótese em exame. É que, mesmo na vigência das leis especiais que tratavam da maté-

ria, a Consolidação foi mantida com aquele dispositivo na sua redação original, como se vê da edição de 1967, revista e anotada até agosto desse ano, inclusive com as alterações determinadas pelo Decreto-Lei nº 229, de 28-2-67, por Adriano Campanhole. O Decreto-Lei nº 5 é lei especial, que não revoga a lei geral; especial também era o Decreto-Lei nº 127. Ambos não invalidaram o disposto na CLT.

Em face de tais conclusões, vê-se que a impetrante, assim como a Federação das Cooperativas Brasileiras de Trigo e Soja Ltda. — FECOTRIGO —, foram registradas como entidades estivadoras em 1973 e a CIAGRAN — Companhia de Armazéns Graneleiros, foi registrada da mesma forma em 1970. Nessa época já não podiam ser como tal consideradas, pois os diplomas legais que autorizavam tais entidades estivadoras particulares — na verdade, empresas estivadoras —, não estavam mais em vigor.

Não se pode, pois, reconhecer o registro da impetrante e suas litisconsortes como ato jurídico perfeito, pois praticado sem base em lei. Não têm elas direito líquido e certo a continuarem a operar como empre-

sas estivadoras sob a errônea denominação de entidades estivadoras, pois sequer são agentes de armador.

No porto do Rio Grande, que é porto organizado, só podem operar como entidades estivadoras, a própria Administração e os armadores ou seus agentes, a teor o § 2º do artigo 255 da CLT.

Com estas considerações, conheço da remessa e dou provimento à apelação, para cassar o mandado de segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS Nº 89.614 — RS — Registro nº 3.198.847 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Apte.: União Federal. Apdos.: Cooperativa Regional Triticola Serrana Ltda. e outros. Advs.: Dr. Raulim da Costa Gandra e Dr. Saul Azambuja Rolla.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da remessa e deu provimento à apelação, para cassar a segurança (Em 11-9-84 — 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.639 — SP (Registro nº 1.480.375)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelante: BASF Brasileira S.A. — Ind/ Químicas

Apelada: União Federal

Advogado: Dr. Pedro João Bosetti e outro

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Serviços prestados no exterior. Decretos-Leis nºs 1.418/75 e 1.446/76.

Extrai-se do artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.418/75 a inovação introduzida, ao adotar como elemento de conexão com a ordem jurídica brasileira não o lugar da produção do rendimento, como era da nossa tra-

dição, segundo afirmado jurisprudencialmente, mas o lugar da origem dos fundos que remuneraram o serviço prestado, o da fonte pagadora.

O Decreto-Lei nº 1.446/76 superveniente é uma tentativa de retorno ao regime anterior, em que predominava o sistema do local da produção do rendimento, como elemento de conexão, mas em lugar de tratar a matéria como caso de não-incidência, inseriu-a nos domínios da isenção condicionada, a critério do Ministro da Fazenda, aplicando-se a empenhimentos de relevante interesse nacional, aprovados pelo Presidente da República, (artigo 3º), condicionantes não demonstradas pela impetrante.

De lege ferenda, pode-se criticar o novo critério de tributação adotado, seja sob o ângulo técnico ou jurídico, mas o certo é que a experiência legislativa de cada povo e o direito tributário comparado mostram que o tratamento da matéria depende do posicionamento de cada país, à luz de seus interesses de Estado importador ou exportador de capitais, ao lado de outros valores de proteção do mercado interno, constituindo, assim, decisão política, de competência do legislador.

Inaplicabilidade da Súmula nº 585, construída sob a égide da legislação anterior, obediente a outros princípios.

Negou-se provimento ao recurso voluntário por falta de liquidez do direito pleiteado.

ACORDÃO

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 fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de dezembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Sebastião Reis**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Sebastião Reis**:
BASF Brasileira S.A. Indústrias Químicas impetra mandado de segu-

rança preventivo, pretendendo que o Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo seja compelido a abster-se de exigir o recolhimento do imposto de renda na fonte sobre os créditos referentes à fatura que indica, emitida pela Basf Aktiengesellschaft.

Consoante o deduzido na inicial, a impetrante firmou a 21-11-77, em Ludwigshafen, na Alemanha, e a 2-12-77, em São Paulo, contrato de prestação de serviços técnicos especializados com Basf Aktiengesellschaft, empresa sediada no território alemão, ajustes acompanhados de aditivos de 31-10-78 e 16-11-78, e averbação no INPI em 24-1-79 e Banco Central do Brasil, em 29-3-79, tudo consoante documentação junta, inclusive traduções, por força desses contratos, a firma estrangeira obrigou-se a executar serviços de

planejamento, supervisão e coordenação de engenharia de detalhe e supervisão de construção, montagem e início de operação na fábrica que a impetrante está construindo na cidade de Guaratinguetá, estando a remuneração de tais serviços, prevista em forma de aporte ao capital da peticionária, sem remessa de valor para o exterior, sendo que os serviços de planejamento, prestados na Alemanha, estão orçados em três milhões de marcos, os de supervisão e coordenação de engenharia, construção e montagem, prestados no Brasil, em DM 1.500.000, e os de início de operação, também, no Brasil, em DM 750.000, prestada parte dos serviços, a empresa germânica emitiu as faturas juntas (Docs. nº 6 e 7), uma, no valor de DM 3.499.174, referente a serviços executados no exterior, e, outra, no **quantum** de DM 629.984,40, relativa a serviços aqui executados; sobre essa última foi recolhido o imposto de renda na fonte, não o tendo feito no entanto com referência à primeira, por entender indevida tributação a essa conta.

Sub specie juris, depois de reportar-se ao item VII da Portaria Ministerial nº 184, de 8-6-66, sustenta que a orientação predominante, legislativa, jurisprudencial e administrativa é que só estão sujeitos a imposto de renda no Brasil as aquisições de disponibilidades econômicas ou jurídicas de renda ou proventos ocorridas dentro do território brasileiro, incluindo-se qualquer imposto sobre atividades exercidas no exterior por empresas ali domiciliadas, mesmo que o rendimento tivesse origem em empresa brasileira; para definir a competência no espaço, a lei brasileira não acolheu o sistema da fonte de pagamento, mas ou do local da produção da renda, como se vê do artigo 101, do CTN e artigo 9º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-42, e Súmulas nº 585 do Alto Pretório, sendo certo que os Decretos-Leis nºs

1.418/75, 1.446/76 e 1.380/74 não têm força para se opor à Lei Complementar nº 5.172/66, invocando, ainda, precedente do Alto Pretório e deste Tribunal.

A autoridade requerida, em suas informações de fls. 116/27, sustentou a exigência impugnada, fazendo histórico da legislação pertinente, centrando sua argumentação no Decreto-Lei nº 1.418/75, invoca precedentes da Justiça Federal, em São Paulo, deste Tribunal, ensinamentos de Ulhoa Canto (Temas de Dir. Trib. pág. 100), Gerd Rothman (Estudos Trib. pág. 219), Simongi França, no plano do direito intertemporal (O Direito, a Lei e a Jurisprudência, pág. 173/4).

O MM. Juiz Federal de então, hoje ilustrando este Tribunal, Ministro Miguel Ferrante, à fls. 129, negou a segurança.

Apela a impetrante e, instruído o recurso, nesta Corte oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação do julgado.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): Inicialmente, é de assentar-se que a jurisprudência do Alto Pretório, no regime fiscal anterior ao Decreto-Lei nº 1.418/75, sempre se mostrou uníssona no sentido da prevalência do princípio da territorialidade da lei tributária, na sua perspectiva do local onde o rendimento é produzido, e não, onde é realizado, em ordem a interpretar a dicção «fonte» do artigo 33 e 200 do RIR baixado com o Decreto nº 58.400/66, no sentido de país onde o rendimento é produzido, onde se situa a força geratriz do rendimento de onde provém o capital ou o trabalho determinante da renda.

E o entendimento que deflui da torrencial jurisprudência da Corte

Magna como se vê **inter plures** dos julgados proferidos no RE nº 72.190 (RTJ 58/846), RE nº 69.513 (RTJ 61/119), Re nº 77.773 (DJ 26-4-74), RE nº 77.920 (DJ 8-8-74), RE nº 78.749 (DJ 12-2-75), RE nº 80/622 (DJ 15-8-75), RE nº 81.945 (RTJ 76/945) orientação que veio a sedimentar-se no verbete da Súmula nº 585, **verbis**:

«Não incide o imposto de renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opere no Brasil».

De outro lado, na área administrativa, a Portaria Ministerial nº 164/66 sancionara o mesmo entendimento, segundo se colhe do seu item VII.

Nesse sentido pronunciou-se esta Egrégia Turma nas Apelações Cíveis nºs 54.626 e 54.596, de que fui Relator.

No caso concreto, a controvérsia assume nova dimensão, pois os fatos jurídicos se processam em regime fiscal posterior, sob o domínio dos Decretos-Leis nºs 1.418/75 e 1.446/76, nos pontos abaixo transcritos, respectivamente:

«Art. 6º O imposto de 25% de que trata o artigo 77 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, incide sobre os rendimentos de serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes derivados do Brasil e recebidos por pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior, independentemente, da forma de pagamento e o local e data em que a operação tenha sido contratada, os serviços executados ou a assistência prestada».

«Art. 1º Estão isentos do imposto que trata o artigo 77 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, os rendimentos recebidos do Brasil por residentes ou domiciliados no exterior, correspondentes aos serviços a que se refere o arti-

go 2º deste decreto-lei, se preenchidos os seguintes requisitos:

a) sejam prestados exclusivamente no exterior;

b) sejam contratados a preço certo, ou a preço baseado em custo demonstrado, excluída qualquer forma de pagamento baseada em porcentagem da receita ou quantidade de produção do projeto de investimento a ser executado;

c) sejam relativos a projetos de relevante interesse nacional, que tenham sido aprovados pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial, ou por outro órgão de desenvolvimento regional ou setorial da União;

d) sejam decorrentes de contratos averbados no Instituto Nacional de Propriedade Industrial e registrados no Banco Central do Brasil anteriormente à vigência do Decreto-Lei nº 1.418, de 3 de setembro de 1975.

Art. 2º O disposto no artigo anterior só se aplica a rendimentos decorrentes da prestação dos seguintes serviços:

a) estudos de planejamento ou programação econômica regional ou setorial;

b) estudos de viabilidade técnica e econômica, ou de localização, de projetos de investimento a serem realizados no país;

c) dimensionamento, desenho e especificação de conjuntos industriais, bem como das instalações e dos equipamentos que compõe;

d) desenho e especificação de equipamentos a serem importados ou adquiridos no país, e que se destinem à execução de projetos de investimento no Brasil;

e) pesquisas e experiências de laboratório, ou de produção

industrial ou semi-industrial realizadas por encomenda de empresas no país, a fim de determinar a viabilidade técnica e econômica do aproveitamento de matérias-primas nacionais, ou determinar a tecnologia mais adequada a esse aproveitamento;

f) especificação de equipamentos para realização de coleta de preços ou concorrência para aquisição, no exterior, de equipamentos necessários à execução de projetos de investimentos no país, e de assistência no julgamento dessas coletas de preço ou concorrência;

g) assistência à compra de materiais e serviços, fiscalização de produção, organização de embarque e despacho;

h) montagem ou supervisão de montagem de instalações industriais ou equipamentos;

i) fiscalização e consultoria de construção ou montagem de obras, instalações e equipamentos.

Art. 3º Observado o disposto no artigo 1º, alíneas a e b, e no artigo 2º, fica o Ministro da Fazenda autorizado a conceder isenção do imposto de que trata este decreto-lei, no caso de empreendimentos de relevante interesse nacional aprovados pelo Presidente da República.

Art. 4º O Ministro da Fazenda poderá baixar os atos necessários para regular e disciplinar a aplicação deste decreto-lei».

Do artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.418/75 transcrito extrai-se claramente a inovação introduzida, ao adotar como elemento de conexão com a ordem jurídica brasileira não o lugar da produção do rendimento, como era da nossa tradição, segundo afirmado jurisprudencialmente, mas o lugar da origem dos fundos que remuneram o serviço prestado, o da fonte pagadora.

Alberto Xavier, em autorizada obra (Dir. Int. Trib. no Brasil, pág. 124) sobre o artigo 6º em apreço assim se manifestou:

«Tornando irrelevante o local da produção dos serviços ou da assistência técnica, este preceito introduziu claro desvio ao princípio da territorialidade, na sua acepção relativa à fonte de produção dos rendimentos, princípio que entre nós governa a tributação da renda das pessoas jurídicas.

Na verdade, permite-se agora que o Brasil tribute serviços prestados no exterior, desde que o rendimento que os remunerare seja derivado do Brasil, isto é, pagos por pessoas residentes ou domiciliadas no Brasil».

De outro lado, o Decreto-Lei nº 1.446/76 superveniente é uma tentativa de setor ao regime anterior, em que predominava o sistema do local da produção do rendimento, como elemento de conexão, mas em lugar de tratar a matéria como caso de não-incidência, inseriu-a nos domínios da isenção condicionada, a critério do Ministro da Fazenda, aplicando-se a empreendimentos de relevante interesse nacional, aprovados pelo Presidente da República, (artigo 3º), condicionantes não demonstradas pela impetrante.

De lege ferenda, pode-se criticar o novo critério de tributação adotado, seja sob o ângulo técnico ou jurídico, mas o certo é que a experiência legislativa de cada povo e o direito tributário comparado mostram que o tratamento da matéria depende do posicionamento de cada país, à luz de seus interesses de Estado importador ou exportador de capitais, ao lado de outros valores de proteção do mercado interno, constituindo, assim, decisão política, de competência do legislador.

Não se objete com o enunciado da Súmula nº 585 do Alto Pretório, cons-

truída sob a égide da legislação anterior, com sua orientação alterada pelo direito posterior, conforme assinalou o Prof. Roberto Rosas, em seu precioso trabalho «Direito Sumular» pág. 316.

Nesse sentido decidiu esta Egrégia Turma no AMS nº 96.339, em Sessão de 29-11-82, Relator o Presidente Ministro Moacir Catunda.

Ressalte-se que a Egrégia 6ª Turma deste Tribunal, ao julgar espécie idêntica, na AMS nº 90.323, Relator o Ministro José Dantas (DJ 17-6-82), apelante a ora recorrente, considerando que lá como aqui, (fl. 3) embora se fale em remessa de valores para o exterior, os rendimentos respectivos serão aproveitados como «aporte de capital da impetrante», acabou por manter sentença de primeiro grau que decretara a extinção

do processo, por imprecisão de linguagem da inicial.

Pelo exposto, é de negar-se provimento ao recurso voluntário por falta de liquidez do direito pleiteado.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.639-SP — Registro nº 1.480.375) — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis. — Apte.: Basf Brasileira S.A. — Indústrias Químicas — Apda.: União Federal. Advvs.: Dr. Pedro João Bosetti e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 1-12-82 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Aciole e Moacir Catunda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.825 — RS (Registro nº 3.215.938)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Apelante: Cooperativa Regional Triticola Serrana Ltda.

Apelado: DNER

Advogados: Drs. Vera Maria Wachter Gonçalves e Eneidy Till

EMENTA

Tributário. ISTR. Imposto Sobre Serviços de Transporte. Constituição, artigo 21, VII, CTN, artigos 68, 69 e 70. Decreto-Lei nº 1.438, de 1975, com a redação do Decreto-Lei nº 1.582, de 1977.

I — É inconstitucional a norma inscrita no artigo 3º, III, do Decreto-Lei nº 1.438, de 1975, com a redação do Decreto-Lei nº 1.582, de 1977, no ponto em que erigiu como contribuinte do ISTR a pessoa física ou jurídica que transportar, em veículo próprio, mercadoria ou bens próprios destinados ao comércio ou à indústria, porque incompatível com o artigo 21, VII, da Constituição, dispositivo constitucional que o CTN desenvolveu, com fidelidade, nos artigos 68, 69 e 70.

II — Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 89.825 — RS. Tribunal Pleno, em 9-12-1982. DJ de 10-3-1983.

III — Recurso provido. Segurança concedida.

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 apelo e conceder a segurança, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Velloso**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Carlos Velloso**: A impetrante, Cooperativa Regional Tritícola Serrana Ltda., com frota própria, realiza o transporte entre suas filiais, faz transferência de mercadorias para a sua rede de supermercados, etc. impetrou o mandado de segurança para o fim de não ser obrigada a pagar o ISTR, por isso que transporta carga própria.

Esta Egrégia Turma, na Sessão do dia 9-9-81, ocasião em que a questão veio ao seu julgamento, decidiu, com base no meu voto, suscitar a inconstitucionalidade do artigo 3º, III, do Decreto-Lei nº 1.438/75, com a redação do Decreto-Lei nº 1.582/77, porque incompatível com o artigo 21, VII, da Constituição de 1967, com a EC nº 1, de 1969.

O Egrégio Tribunal Pleno, por maioria absoluta, acolheu a arguição de inconstitucionalidade. Lavrou-se, então, o Acórdão assim ementado (fl. 279):

«Constitucional e Tributário. Imposto Sobre Serviços de Transporte. ISTR. Constituição Federal, artigo 21, VII; Código Tributário Nacional, artigos 68, 69 e 70. Decreto-Lei nº 1.438, de 1975, com a redação do Decreto-Lei nº 1.582, de 1977.

I — É inconstitucional a norma inscrita no artigo 3º, III, do Decreto-Lei nº 1.438, de 1975, com a redação do Decreto-Lei nº 1.582, de 1977, no ponto em que erigiu como contribuinte do ISTR a pessoa física ou jurídica que transportar, em veículo próprio, mercadoria ou bens próprios destinados ao comércio ou à indústria, porque incompatível com o artigo 21, VII, da Constituição, dispositivo constitucional que o CTN desenvolveu, com fidelidade, nos seus artigos 68, 69 e 70.

II — Inconstitucionalidade reconhecida pelo Tribunal Pleno».

Os autos retornam à Turma, para julgamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Carlos Velloso** (Relator): O Egrégio Tribunal Pleno declarou inconstitucional o dispositivo de lei que autorizaria a cobrança do ISTR, conforme Acórdão de fls. 208/279, assim ementado (fl. 279):

«Constitucional e Tributário. Imposto Sobre Serviços de Transporte. ISTR. Constituição Federal, artigo 21, VII; Código Tributário Nacional, artigos 68, 69 e 70. Decreto-Lei nº 1.438, de 1975, com a redação do Decreto-Lei nº 1.582, de 1977.

I — É inconstitucional a norma inscrita no artigo 3º, III, do Decreto-Lei nº 1.438, de 1975, com a redação do Decreto-Lei nº 1.582, de 1977, no ponto em que erigiu como contribuinte do ISTR a pessoa física ou jurídica que transportar, em veículo próprio, mercadoria ou bens próprios destinados ao comércio ou à indústria, porque incompatível com o artigo 21, VII, da Constituição, dispositivo constitucional que o CTN desenvolveu,

com fidelidade, nos seus artigos 68, 69 e 70.

II — Inconstitucionalidade reconhecida pelo Tribunal Pleno».

Diante do decidido pelo Egrégio Tribunal Pleno, dou provimento ao apelo e concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.825 — RS — Registro nº 3.215.938 — Rel.: O Sr. Ministro Car-

los Velloso. Apte.: Cooperativa Regional Triticola Serrana Ltda. Apdo.: DNER. Advs.: Drs. Vera Maria Wachter Gonçalves e Eneidy Till.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo e concedeu a segurança (Em 11-4-83 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Pádua Ribeiro, Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.849 — DF (Registro nº 3.213.587)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Mário de Moraes Cedro

Advogados: Drs. João Ney Prado Colagrossi e outro e Célio Silva

EMENTA

«Administrativo. Mineração. Aproveitamento. Critério. Legislação. Constitucionalidade.

O aproveitamento mineral, por licenciamento, de substâncias minerais enquadradas na classe A, a que se refere o artigo 5º, do Decreto-Lei nº 227, de 1967 (Código de Mineração), não ofende o princípio contido no artigo 168 e parágrafos, da Constituição Federal.

A norma de ordem pública, como se há entender qualquer regra da Lei nº 6.567, de 1978, pela sua própria e indiscutível natureza, tem aplicação imediata. Descabe cogitar da sobrevivência de situações jurídicas ainda não definitivamente constituídas, porquanto meras expectativas não podem ser alcançadas e protegidas pelo postulado do «direito adquirido».

Recurso provido. Segurança cassada.»

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade,

prossequindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Costa Lima, rejeitar, preliminarmente, a arguição de inconstitucionalidade e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário da União Federal, para cassar a segurança, prejudicada a

remessa necessária, 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 março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **William Patterson** Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **William Patterson**: Mário de Moraes Cedro requereu ao Diretor da Divisão de Fomento do Departamento Nacional de Produção Mineral autorização para pesquisar granito no Município de Mogi das Cruzes. Aquela autoridade, todavia, indeferiu-lhe o pedido, determinando o seu arquivamento, dizendo-se amparado no artigo 13, da Lei nº 6.567, de 1978. Dai haver o requerente impetrado o presente mandado de segurança, alegando que o dispositivo em que se apoiou o despacho malsinado é inconstitucional, por contrariar o que dispõe o artigo 168, da Lei Fundamental.

Solicitadas informações, vieram as de fls. 47/56, nas quais se procura demonstrar a compatibilidade entre o citado artigo nº 13, da Lei nº 6.567, de 1978, com o dispositivo da Constituição que cuida da matéria (artigo nº 168).

Sentenciando o Dr. Dario Abranches Viotti, eminente Juiz Federal da Segunda Vara desta Capital, acolheu os argumentos do impetrante para conceder o mandado, a fim de que, anulado o arquivamento do pedido de autorização, seja ele decidido sem aplicação da Lei nº 6.567, (fls. 58/61).

Inconformada, apelou a União (fls. 65/70), com novos argumentos em prol da constitucionalidade do preceito malsinado.

Com as contra-razões de fls. 73/77, subiram os autos a esta instância,

onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, em substancioso parecer da lavra do ilustre Subprocurador Dr. Paulo A. F. Sollberger, pede a reforma da sentença de primeiro grau ou que se submeta a argüida inconstitucionalidade à apreciação do Plenário desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **William Patterson**: A impetração alicerça seu pedido, essencialmente, na inconstitucionalidade da Lei nº 6.567, de 24-9-78, ao fundamento de que o artigo 168, da Lei Maior, extinguiu o direito de preferência do proprietário para a exploração das jazidas, minas e demais recursos minerais, principio este desatendido no ordenamento impugnado.

A segurança foi concedida com apoio no postulado do «direito adquirido», situando a questão na impossibilidade de novo disciplinamento afetar as situações jurídicas já constituídas, como deve ser entendida a apresentação de requerimento ao Departamento Nacional da Produção Mineral. A matéria não foi abordada sob o enfoque realçado na vestibular. A União, em seu apelo voluntário e no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, insiste em discutir o assunto, procurando demonstrar a improcedência das razões oferecidas pelo impetrante, a esse respeito.

A Constituição Federal ao tratar da ordem econômica e social (Título III), estabeleceu as seguintes regras:

«Art. 168. As jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

§ 1º A exploração e o aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica dependerão de autorização ou concessão federal, na forma da lei, dadas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País.

§ 2º É assegurada ao proprietário do solo a participação nos resultados da lavra; quanto às jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma da indenização.

§ 3º A participação de que trata o parágrafo anterior será igual ao dízimo do imposto sobre mineiros».

O conteúdo do preceito insere, como novidade, desde a Carta de 1967, a eliminação do direito de preferência atribuído ao proprietário do solo na exploração das minas e jazidas, ao contrário do que dispunha a Constituição de 1946. Essa modificação criou uma série de debates acerca da posição dos proprietários e suas reivindicações administrativas sobre fazer prevalecer os requerimentos em curso.

No âmbito do Poder Executivo, o Parecer nº H-523, da douta Consultoria-Geral da República, subscrito pelo eminente Professor Adroaldo Mesquita da Costa, elucidou as dúvidas, ao proclamar na ementa do citado pronunciamento:

«Pesquisa e lavra de minas e jazidas. Legislação aplicável. Não há direito adquirido, no caso em que o ato que o asseguraria ainda não se tenha completado, está imperfeito. Não se pode alegar direito de preferência do proprietário do solo, assegurado na legislação anterior, contra preceito constitucional em vigor».

A doutrina perfilou igual orientação, consoante se extrai dos comentários do insigne Pontes de Miranda, trazi-

dos à colação pela Subprocuradoria-Geral da República, na brilhante e substancial manifestação da lavra do Dr. Paulo A. F. Sollberger, seu digno representante.

As demandas judiciais proliferaram. Este Egrégio Colegiado firmou entendimento em sentido oposto, através do qual proclamava a preservação, ao proprietário do solo, dos direitos de exploração de suas minas e jazidas, quando exercidos no regime da Constituição de 1946 (artigo nº 153, § 1º). Tal compreensão não recebeu o beneplácito do Pretório Excelso, conforme se pode ver da ementa pertinente ao RE nº 67.977 — DF, Relator Ministro Djaci Falcão (Tribunal Pleno), publicada na RTJ nº 61, pág. 403:

«A Carta Política de 1967 aboliu a preferência conferida ao proprietário do solo na exploração das minas e jazidas, assegurada pelo constituinte de 1946. O sistema da preferência para a exploração foi substituído pelo da participação nos resultados da lavra.

O proprietário do solo não pode alegar o direito de preferência para autorização de pesquisa, assegurada na Constituição de 1946, contra preceito constitucional em vigor ou seja o artigo nº 161 e seus §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1967. Aplicação imediata do novo princípio constitucional, eis que a norma anterior, em torno da preferência, não chegou a ter incidência no caso dos autos.

Procedência dos recursos e conseqüente cassação do mandado de segurança».

Baseado no tranqüilo reconhecimento de que o proprietário perdeu, com a Constituição de 1964 e Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227, de 28-2-67), a discutida preferência, o impetrante deseja se declare inconstitucional a Lei nº 6.567, de 1978, por conter norma que viola o princípio.

Com efeito, dispõe o diploma em referência:

«Art. 1º O aproveitamento das substâncias minerais enquadradas na Classe II, a que se refere o artigo 5º do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração), de argilas empregadas no fabrico de cerâmica vermelha e de calcário empregado como corretivo de solos na agricultura far-se-á, exclusivamente, por licenciamento, na forma das disposições desta lei, ressalvada a hipótese prevista no artigo 12.

Art. 2º O aproveitamento mineral por licenciamento é facultado exclusivamente ao proprietário do solo ou a quem dele tiver expressa autorização salvo se a jazida situar-se em imóveis pertencentes a pessoas jurídicas de direito público, bem como na hipótese prevista no § 1º, do artigo 10.

Art. 3º O licenciamento depende da obtenção, pelo interessado, da licença específica, expedida pela autoridade administrativa local, no município de situação da jazida, e da efetivação do competente registro no Departamento Nacional da Produção Mineral (DNPM), do Ministério das Minas e Energia, mediante requerimento cujo processamento será disciplinado em portaria do Diretor-Geral desse órgão, a ser expedida no prazo de 60 (sessenta) dias da publicação desta lei».

Não vislumbro, data venia, o acentuado vício. O § 1º, do artigo 168, da Lei Fundamental, diz que a exploração e o aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos demais potenciais de energia hidráulica dependerão de autorização ou concessão federal, na forma da lei, dadas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País. Significa isso que a legislação ordinária foi autorizada a regu-

lar a exploração e o aproveitamento, sem restrições, a não ser aquela contida na cláusula final. O que a Constituição fez foi retirar o privilégio concedido ao proprietário, do nível de preceituação superior.

Ora, a Lei nº 6.567/78 cuida do aproveitamento de determinadas substâncias, criando, como regra de conduta, nas autorizações, o que veio a chamar de licenciamento. É evidente que poderia, usando da faculdade conferida no § 2º, do artigo 168, da CF, estabelecer critério para a seleção dos concorrentes a tal aproveitamento. Preferiu atribuir ao proprietário do solo a prerrogativa, como poderia admitir outro regime, sem qualquer ofensa ao texto constitucional, que apenas exclui os alienígenas e as sociedades não organizadas no Brasil.

O fato de o § 2º, do mesmo artigo, assegurar ao proprietário do solo a participação nos resultados da lavra não importa em afastá-lo, indiscriminadamente, da seleção do aproveitamento, máxime quando a lei o permite, de modo expresse.

Advirta-se, ainda, que a exclusividade prevista no artigo 2º, da Lei nº 6.567/78 não infringe o princípio constitucional, porquanto a própria disposição prescreve a possibilidade de terceiros serem contemplados. Como visto, trata-se de um sistema seletivo, onde o proprietário ocupa lugar de destaque, por força de motivos que a lei entendeu convenientes.

Aliás, o Dr. Paulo Sollberger demonstra que houve razões especiais para tal critério. E ler-se:

«No sistema anterior o aproveitamento das substâncias minerais enquadradas na Classe II processava-se sob dois regimes:

a) o de autorização de pesquisa e concessão de lavra, a quem primeiro requeresse (artigo 7º do Código);

b) o de licenciamento, somente facultado ao proprietário do solo, ou a quem dele tivesse expressa autorização (artigo 8º).

A nova lei, visando adequar o aproveitamento dessas substâncias «às reais necessidades da política social e econômica do País», adotou regime único, o de licenciamento, privativamente facultado ao proprietário do solo e assim justificado na Exposição de Motivos que acompanhou a Mensagem que veio se transformar na Lei nº 6.567/78:

«Referidas substâncias caracterizam-se pela sua abundância e fácil acesso aos jazimentos, dispensando que seu aproveitamento seja precedido de trabalhos sistemáticos de pesquisa, cuja finalidade seria a individualização qualitativa dos depósitos.

O regime especial que se propõe objetiva pôr fim à dualidade de regimes vigentes para o aproveitamento de jazidas da Classe II (licenciamento ou autorização de pesquisa e concessão de lavra), que na prática, se vem demonstrando falha e inadequada, ensejando a formulação de requerimento de autorização de pesquisa com propósitos meramente especulatórios, que põem em risco, muitas vezes, a continuidade de empreendimentos industriais já em fase de produção, ou acarretam a desvalorização acentuada de imóveis cuja utilização para fins diversos mais de perto atenderia aos interesses da economia nacional.

Assim sendo, busca-se a adoção de regime único, o de licenciamento, privativamente facultado ao proprietário do solo ou a quem dele tiver expressa autorização, salvo nos casos explicitamente previstos, em que o aproveitamento tenha de fazer-se em imóveis per-

tinentes a pessoas jurídicas de direito público.

Considerou-se para tanto, que, em consonância com o tratamento especial tradicionalmente assentado na legislação minerária brasileira, o aproveitamento desses recursos minerais convinha ser confiado, primacialmente, ao proprietário do solo, que se tem efetivamente demonstrado prestadio no desempenho deste mister».

No que tange ao pleito e à motivação da r. sentença monocrática, é evidente que não se pode aplicar à espécie o princípio do «direito adquirido». Para se chegar a essa conclusão basta que sejam recordadas as lições contidas no voto do Ministro Djaci Falcão (RE nº 67.977 — DF), em relação a idêntico desejo dos proprietários, na oportunidade da nova regulamentação, que lhes retirou o privilégio da preferência, verbis:

«Não padece dúvida de que a nova regra deve respeitar o direito que se constituiu na vigência de norma anterior. Contudo, para isso, impõe-se que o ato ou fato se apresente perfeito e acabado, conforme a lei em vigor no seu tempo, de modo a ficar incorporado ao patrimônio do seu titular. Para aquisição do direito, devem ser satisfeitas as exigências destinadas à sua formação. Se o processo constitutivo não se completou, há tão somente uma expectativa de direito. Aí, a lei nova alcança e se aplica à situação em curso, segundo o ensinamento de Roubier. A lei nova alcança a situação daqueles não subordinados em caráter definitivo à lei anterior».

Esclarecedores são também os lúcidos argumentos contidos no citado Parecer H-523, abordando o tema, onde estão colacionadas opiniões respeitáveis, merecendo, pois, transcrição:

«Parece que se pode concluir, com base na melhor doutrina, que o direito adquirido derivado do ato perfeito só se verifica quando este se aperfeiçoou e completou na conformidade da lei vigente ao tempo; quando se trata de situação concreta, como ensina Paulo de Lacerda, «enquanto ela se conserva em abstrato, não passa de uma utilidade incerta em si, ou apenas possível no seu advento; isto é que virá, talvez, a se fixar quanto à sua própria entidade, e a incorporar-se no patrimônio do sujeito, ou a afetar o modo personalíssimo deste. Por isso mesmo, enquanto permanece em tal estado, é inconcebível que assuma a feição jurídica de direito adquirido» (Obra citada, pág. 228).

Em conseqüência, no caso de que se trata, não se pode falar em direito adquirido pela simples razão de que o ato de que resultaria o direito está ainda em tramitação, não se completou, está imperfeito, não está plenamente constituído. O exercício do direito de preferência do proprietário do solo, já verificado na legislação anterior, é uma das condições para a constituição do ato de autorização de pesquisa — ato administrativo complexo que exige a manifestação de vários órgãos ou agentes e só se completa com a transcrição do respectivo decreto no livro próprio da repartição competente, por expressa disposição legal.

Assim sendo, indaga-se: deve-se a tais processos em andamento aplicar a legislação nova?

A legislação nova em referência é o Código de mineração — Decreto-Lei nº 227, de 28-2-67, que começou a vigorar em 15 de março último — o qual se inspirou na Constituição Federal vigente. É ponto pacífico que tal Código é norma de direito público. As normas

de direito público têm efeito imediato, e «a lei nova deve receber logo aplicação, ainda quanto às situações em curso» (Paul Roubier, apud. Espínola, «Tratado de Direito Civil Brasileiro», vol. II, ed. 1939, pág. 178).

Convém, ainda, no particular, citar a lição de Eduardo Espínola (ob. e vol. citados, pág. 211):

«O que cumpre salientar é que, no que toca ao exercício dos direitos de soberania, aos direitos políticos e ao funcionamento dos serviços públicos, as leis recebem aplicação imediata. Os atos ou fatos praticados na vigência da lei anterior não levam à constituição de direitos adquiridos ou de situações individuais concretas.

Como adverte Faggella, as situações jurídicas dos cidadãos existem, relativamente a tais direitos e funções, enquanto duram as leis que as criaram; caem e modificam-se, quando essas leis são revogadas ou alteradas por leis novas».

Neste mesmo sentido, preleciona Roberto Ruggiero:

«Predominando na esfera do direito privado o interesse dos indivíduos e a sua vontade, o respeito devido à confiança, que o particular tem na lei vigente, exige que a lei nova não tenha ação retroativa sobre as relações e efeitos que dela derivam ainda que elas se produzam na vigência da norma anterior. Pelo contrário, no público predomina o interesse do Estado, que ordena ou proíbe atendendo a fins que são superiores aos dos particulares, pelo que uma mais intensa obrigatoriedade da norma exige que a nova lei se apodere imediatamente das relações e dos fatos anteriores, regulando-os pelo modo que o novo preceito expõe». (in «Instituições de Direito Civil»,

vol. I, ed. Saraiva, 1957, págs. 195/196)».

Temos, pois, que o novo Código de Mineração é de aplicação imediata como norma de direito público, porque regula as relações entre o indivíduo e o Estado e visa a fins e funções de interesse público. De consequente, é ele que regula as relações ainda não consolidadas em situações jurídicas concretas, e pertinentes à autorização ou concessão de pesquisa e lavra de minas e jazidas, a despeito de pedidos anteriores relativos ao direito de preferência do proprietário do solo, que já não subsiste, em face do que dispõe a Constituição Federal (artigo 161 e §§).

A consequência inevitável, portanto, é que, nos processos em curso no DNPM, há que se aplicar a nova legislação e o requerimento do proprietário do solo, para exercer o revogado direito de preferência, já não prevalece, muito embora tivesse sido manifestado na vigência da lei anterior».

O magistério destacado tem inteira aplicabilidade ao caso dos autos. A Lei nº 6.567 cuida de matéria que compõe o ordenamento jurídico sobre mineração, que se concentra no Código de Mineração. A natureza de suas normas é, igualmente, de ordem pública, e, como tal, de eficácia imediata, cortando toda e qualquer perspectiva de sobrevivência de direitos ainda não consolidados no regime pretérito, representado, apenas, por pleito submetido ao crivo da Administração e ainda em curso nessa esfera.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso voluntário da União Federal para, reformando a sentença, cassar a segurança, prejudicada a remessa necessária.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido: Acompanhei com atenção o voto de V. Exa. O artigo 168, da Constituição, é muito claro e não comporta qualquer dúvida sobre a propriedade diversa do solo e do subsolo, para efeito de exploração ou aproveitamento industrial das «jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia elétrica».

Preliminarmente, acompanho o voto do eminente Relator.

PELA ORDEM

O Sr. Advogado Dr. Célio Silva: O fundamento da sentença é em razão do fato de o impetrante haver requerido no sistema anterior, onde existia, tanto o direito de licenciamento como o de exploração de pesquisa e haver exercido, no sistema anterior, o direito de pesquisa. Ele pedira antes da lei, a pesquisa.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.849 — DF — Registro nº 3.213.587 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Mário de Moraes Cedro. Advs.: Drs. João Ney Prado Colagrossi e outro e Célio Silva.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, rejeitando, preliminarmente, a arguição de inconstitucionalidade e, no mérito, dando provimento ao recurso voluntário da União Federal, para cassar a segurança, prejudicada a remessa necessária, e do Sr. Ministro José Cândido, também rejeitando a preliminar, pediu vista o Sr. Ministro Costa Lima. Sustentou oralmente o Dr. Célio Silva, pelo apelado (Em 8-3-83 — 2ª Turma)

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Costa Lima: Em sessão passada, após os votos do Relator, eminente Ministro William Patterson, rejeitando a preliminar de inconstitucionalidade e, no mérito, dando provimento para cassar a segurança, e do eminente Ministro José Cândido, rejeitando a preliminar, solicitei vista destes autos para melhor exame. Trago, agora, o meu voto.

2. Em ambas as questões, ponho-me de inteiro acordo com o brilhante voto do eminente Relator. Na preliminar, porque, como bem ressaltou S. Exa. em certa passagem de seu minucioso pronunciamento, a Constituição de 1967 apenas retirou do nível constitucional a preferência ou o privilégio do proprietário do solo, sem que à lei ordinária ficasse vedado dispor sobre a matéria. É, aliás, do conhecimento de todos que à lei ordinária é livre a criação ou ampliação de direitos, só não lhe sendo permitido restringir os que a própria Constituição estabeleça ou criar os que esta expressamente vede.

3. Por outro lado, bem demonstrado ficou, também, a inexistência do alegado direito adquirido à autorização de pesquisa. «Direito adquirido é o direito irradiado de fato jurídico» (Pontes de Miranda, «Comentários à Constituição de 1967», Tomo V, pág. 71). Ora, no caso, o fato jurídico de que se irradiaria a autorização viria a ser o ato da autoridade, concedendo-a. Mas, esse ato estava *in fieri* quando sobreveio a

lei. Então, direito não se irradiou, porque nada se irradia do que não é.

4. Aliás, como bem assinalou o Dr. Paulo Sollberger nos itens 9 e 10 de seu brilhante parecer (fl. 84), é difícil entender o objetivo da impetração e, mais ainda — digo eu — a veemência com que o impetrante combate o privilégio dado pela lei ao proprietário do solo. Isto porque, como resulta dos documentos de fls. 20/33, a área em questão é de propriedade do impetrante e ele nada perdeu mas, até, se beneficiou com a lei nova.

5. Tenho, assim, que a impetração não preenche, sequer, o pressuposto do interesse processual a que se refere o artigo 3º do CPC. Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.849 — DF — Registro nº 3.213.587 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Mário de Moraes Cedro. Advs.: Drs. João Ney Prado Colagrossi e outro e Cêlio Silva.

Decisão: a Turma, por unanimidade, prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Costa Lima, rejeitou, preliminarmente, a arguição de inconstitucionalidade e, no mérito, deu provimento ao recurso voluntário da União Federal, para cassar a segurança, prejudicada a remessa necessária (Em 11-3-83 — 2ª Turma).

Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson. Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.254 — MG
(Registro nº 3.226.689)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelantes: Benjamim Augusto Carneiro Lopes e outro

Apelada: União Federal

Advogados: José Augusto Lopes Neto e outros

EMENTA

Administrativo. Concurso público. Limite de idade. Fiscal de Tributos Federais.

A Lei nº 6.334/76, ao dispor no seu artigo 4º que somente independeria do limite de idade máxima de 35 anos, estabelecido no artigo 3º, o candidato que já fosse servidor da Administração Federal direta ou de Autarquia Federal, revogou a norma do artigo 13, § 2º, da Lei nº 1.711/52. Os impetrantes são atualmente servidores estaduais e, como tal, não foram incluídos pelo legislador na exceção contida na norma legal referida, estando, assim, sujeitos ao limite de idade estabelecido pela Lei nº 6.334/76. Apelação a que se nega 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 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 Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Benjamim Augusto Carneiro Lopes e Geraldo Magela da Cruz contra ato emanado do Chefe do Núcleo da Es-

cola de Administração Fazendária do Ministério da Fazenda.

Alegaram os impetrantes que foram impedidos pelo impetrado de se inscreverem em concurso público para preenchimento de vagas existentes na carreira de Fiscal de Tributos Federais, do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização do Ministério da Fazenda, promovido pelo DASP, em face de contarem mais de 35 anos de idade.

Entendendo que, sendo funcionários públicos estaduais, estariam amparados pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 1.711/52, na dispensa do limite de idade para efeito de concurso público, impetram o presente **mandamus** — (fls. 2/3).

Foi-lhes concedida a liminar requerida por meio de despacho exarado na peça vestibular.

Ao prestar as informações solicitadas, a autoridade impetrada esclare-

ceu que, de fato havia negado a inscrição dos impetrantes, com base no item 2.3, letra b do Edital.

Aditou, ainda, que a Lei nº 6.334/76, em seus artigos 3º e 4º, é taxativa no que concerne à dispensa do limite de idade para os candidatos ao ingresso na carreira pretendida pelos impetrantes, que, por não pertencerem à categoria de servidor de órgão da Administração Federal não se enquadram nas situações ali previstas.

O MP manifestou-se, às fls. 29/30, pela denegação da segurança.

O MM. Juiz Federal, Dr. Jacy Garcia Vieira, prolatou sentença, às fls. 32/35, denegando a segurança e cassando a liminar concedida.

Inconformados, os impetrantes apelaram, às fls. 38/39.

Nesta Instância o douto Sub-procurador-Geral da República opinou, às fls. 45/46, pela confirmação da r. sentença a quo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): O MM. Juiz Federal a quo decidiu corretamente, ao indeferir a ordem ao argumento de que a ressalva da Lei nº 6.334/76 só diz respeito aos candidatos que já sejam servidores da Administração Federal.

Como os impetrantes são funcionários estaduais e contam mais de 35 anos de idade, falece-lhes direito à inscrição.

Assim se pronunciou o MM. Juiz Federal: (fls. 33/35).

«Resume-se a questão em se saber se os impetrantes, como funcionários públicos estaduais, estão ou não sujeitos ao limite de idade estabelecido pela Lei nº 6.334, de 31 de maio de 1976, em seu artigo 3º, verbis:

«Art. 3º Em relação ao Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização, a idade máxima para a inscrição em concurso público destinado ao ingresso nas respectivas Categorias Funcionais é de 35 (trinta e cinco) anos.

Ora, o Pretório Excelso, no RE nº 74.355-RJ, RTJ nº 70/147, no RE nº 80.941-RJ — DJU de 22-8-75, pág. 5902 e no RE nº 85.670-RJ — DJU de 25-3-77, pág. 1734, já reconheceu como legítima a «Fixação pelo Poder Executivo, em Instruções Especiais, de limite de idade para concurso público», bastando apenas a «Existência de lei que delegou tal poder.

No caso sub judici não existem apenas a lei delegando poderes ao Executivo e Instruções Especiais. Existe a Lei nº 6.334/76 fixando a idade máxima de 35 anos para a inscrição em concurso público para o ingresso nas categorias do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização.

A Constituição Federal, pelo artigo 97, caput, assegura o acesso aos cargos públicos «a todos» os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei». Assim, os impetrantes tinham de preencher os requisitos estabelecidos pela Lei nº 6.334/76, artigo 3º e não o fizeram porque já ultrapassaram o limite de 35 anos de idade, estabelecido pela citada lei especial.

A Lei nº 6.334/76 prevalece sobre o disposto no § 2º do artigo 19 do Estatuto dos Funcionários Públicos Federais, conforme já decidiu o Egregio Tribunal Federal de Recursos no AMS nº 80.536-RJ, Relator o Eminentíssimo Ministro Oscar Corrêa de Pina, em decisão unânime (Ementário da Jurisprudência do TFR — pág. 6), em decisão com a seguinte Ementa:

«Concurso — Limite de idade — Legalidade da exigência pre-

vista no artigo 3º da Lei nº 5.968/73.

A Lei nº 5.968/73, de natureza especial, prevalece sobre a Lei nº 1.711/52, de caráter geral, estabelecendo limitação de idade para ingresso no serviço jurídico da União».

Resta saber se os impetrantes estão ou não incluídos na ressalva prevista pelo artigo 4º da Lei nº 6.334/76. Estabelece o referido dispositivo legal que:

Independerá da idade a inscrição do candidato que seja servidor de órgão da Administração Federal direta ou de Autarquia Federal, nos casos compreendidos nos artigos 1º e 3º desta lei».

Está cristalinamente claro, pelo artigo de lei citado, que só não está sujeito ao limite de idade o candidato que for servidor da Administração Federal direta ou de Autarquia Federal. Ora, os impetrantes são servidores estaduais e, como tal, não foram incluídos pelo legislador, na exceção contida na norma legal referida, e estão sujeitos ao limite de idade estabelecido pela Lei Especial nº 6.334/76».

A 3ª Turma deste Tribunal, pelo voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, quando do julgamento da AMS nº 82.148-MG, editou a seguinte ementa:

«Concurso público destinado ao ingresso nas Categorias Funcionais do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização — Idade máxima para inscrição — A Lei nº 6.334/76, ao dispor, no artigo 4º, que somente independeria do limite de idade máxima de 35 anos, estabelecido no artigo 3º, o candidato que já fosse servidor da Administração Federal direta ou de Autarquia Federal, revogou a norma do artigo 18, § 2º, da Lei nº 1.711/52.

Sentença indeferitória de segurança confirmada» (in DJ de 22-9-78).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.254-MG — Registro nº 3.226.689 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelantes: Benjamin Augusto Carneiro Lopes e outro. Apelada: União Federal. Advogados: Drs. José Augusto Lopes Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 17-4-84 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.902 — BA (Registro nº 3.255.816)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Apelante: Carvalho e Falcão Ltda

Apelado: Banco do Brasil S.A.

Advogados: Dr. Pedro Milton de Brito e outros (Apte.) e Dr. Genaro de Oliveira (Apdo.)

EMENTA

Tributário. Imposto e exportação. Fato gerador. Momento da sua ocorrência. Inteligência do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.578, de 11-10-78.

I — Ao fixar o momento da ocorrência do fato gerador do imposto de exportação, como aquele da expedição da guia de exportação ou documento equivalente, o § 1º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.578, de 11-10-78, procedeu em harmonia com o Código Tributário Nacional (artigos 23 e 116) e com a Constituição (Artigo 21, nº II). Precedente do TFR.

II — Apelação desprovida.

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de dezembro de 1983 (Data de julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Pádua Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Pádua Ribeiro**: Leio na sentença (fls. 41/42):

«A firma **Carvalho & Falcão Ltda.**, com endereço na Av. Estados Unidos, nº 27, ed. Cidade de Aracaju, nesta cidade, impetra o presente mandado de segurança contra o encarregado da Carteira de Comércio Exterior do Brasil (CACEX), nesta Capital, alegando, em resumo, que:

Em 13 de maio p/p, requereu «guias para efeito de exportação de fumo», que foram expedidas com a alíquota à base de oito por cento (8%); que, no entanto, o Conselho Monetário Nacional, seis dias antes, no dia 7, havia reduzido a alíquota para 5%; que essa decisão foi tornada conhecida através da Resolução nº 617, de 8-5-80, do Banco Central do Brasil, e publicada

no Diário Oficial da União do dia 15 seguinte.

As mercadorias constantes das guias, continua a impetrante, só vieram a ser embarcadas nos dias 21 e 24 de maio/80.

Argumenta então que, apesar do Decreto-Lei nº 1.578, de 11-10-77, considerar como ocorrido o fato gerador do imposto de importação com a expedição das guias, tal dispositivo choca-se com a Lei nº 5.172/66, que, no artigo 23, estabelece como fato gerador a saída de produtos nacionais ou nacionalizados do território nacional. Conseqüentemente, aquele decreto-lei, no particular, é inconstitucional.

Insurge-se a impetrante contra a exigência de recolher o imposto de exportação na base de 8%, acreditando que a alíquota deve ser de 5%. E foi em conformidade com essa alíquota, que recolheu o imposto.

Pede, assim, que seja «deferido o «writ», para considerar ilegal, no caso **sub judice**, a exigência do imposto na base de 8% e, portanto, correto o recolhimento na base de 5% já efetuados».

Prestou o impetrado as informações requisitadas, afirmando que:

«O Decreto-Lei nº 1.578, de 11-10-78, não dispõe sobre norma geral de direito tributário, como diz o impetrante mas, tão-somente sobre normas específicas, relativas ao imposto de exportação, tributo de competência privativa da União.

Assim, como aliás consta do seu preâmbulo, o aludido decreto-lei, longe da eiva de inconstitucionalidade está retamente embasado no artigo 55, item II, da Constituição Federal, que faculta ao Exmo. Sr. Presidente da República expedir decretos-leis contendo normas tributárias, no âmbito da competência privativa da União».

Quanto à Resolução nº 6/7, a mesma só entrou em vigor no dia 15 de maio/80, dois dias depois da expedição das guias requeridas pela impetrante (fls. 34/36).

O Ministério Público, por seu ilustre representante, Dr. Márcio Quadros, foi pela denegação da impetração, dizendo que o Decreto-Lei nº 1.578/77, com caráter de lei ordinária, particularizou apenas normas gerais da Lei nº 5.172, de 25-10-66, regulando a matéria «com o fito de evitar conflitos e divergências de entendimentos, estabelecendo um momento próprio e determinado para se considerar como ocorrido o fato gerador (fls. 38/39)».

Apreciando a controvérsia, o Dr. Fernando Tourinho Neto, MM. Juiz Federal da Bahia, denegou a segurança e condenou a impetrante nas custas.

Apelou a impetrante (fls. 47/52). Insiste nas razões antes aduzidas. Afirmo que o imposto de exportação não pode ter como fato gerador senão aquele estabelecido na Constituição (artigo 21, n. II). Diz, ainda, que não aproveita o argumento de que o artigo 114 do CTN deixa à lei ordinária a tarefa de dispor sobre a situação necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador, porque decreto-lei não é lei ordinária.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 60/63), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. João Leoni Taveira, aprovado

pelo Dr. João Itapary, ilustre Subprocurador-Geral, opinou pelo seu improvimento.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Ao decidir a causa, argumentou a sentença (fls. 42/45):

«Toda questão versa em saber-se se o Decreto-Lei nº 1.578, de 11-10-77, podia considerar como ocorrido o fato gerador do imposto de exportação o momento da expedição da guia de exportação ou documento equivalente.

Reza o artigo 23 da Lei nº 5.172/66:

«O imposto, de competência da União, sobre a exportação, para o estrangeiro, de produtos nacionais ou nacionalizados tem como fato gerador a saída destes do território nacional.»

Quando ocorre a saída da mercadoria para efeito de incidência do imposto? No momento, em que nossas fronteiras forem ultrapassadas? E, se apesar da mercadoria sair não for ela destinada à exportação? Se o veículo transportador atravessasse a linha demarcatória das nossas águas territoriais, por qualquer motivo, mas a mercadoria fosse destinada a outro estado brasileiro? Outras dúvidas poderiam ocorrer, como lembra o Dr. Procurador da República: «a saída ocorre quando do embarque no veículo transportador? Quando transpõe a fronteira? Quando deixa o território nacional? Quando passa pela fiscalização? e outras tantas situações.»

Acreditamos que a mera saída física da mercadoria não seja suficiente para gerar a obrigação tributária.

O Decreto-Lei nº 1.578/77 reafirma, em seu artigo 1º, que o fato gerador do imposto de exportação é a saída de produtos nacionais ou nacionalizados para o exterior.

Fixa ele, tão-somente, o momento da saída da mercadoria, a fim de fazer incidir o fato gerador.

Era preciso que se determinasse um momento juridicamente relevante para a incidência do imposto de exportação.

Observe-se que o artigo 116 da Lei nº 5.172/66 dispõe que a Lei Ordinária estabelecerá o momento da ocorrência do fato gerador.

Foi o que fez o Decreto-Lei nº 1.528/77 que não alterou o artigo 23 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), mas o completou, fixando o momento em que o imposto deveria incidir.

A Lei nº 5.172/66 é lei complementar e estabelece as normas gerais de direito tributário, o que não impede, evidentemente que seja complementada, explicitada por leis ordinárias, desde que não se violem aquelas regras gerais.

Tenha-se, ainda, que o artigo 114 da Lei nº 5.172/66 atribui à Lei Ordinária determinar o momento preciso em que ocorre o fato gerador.

É bom lembrar que o Tribunal Federal de Recursos considerou o artigo 23 do Decreto-Lei nº 37/66 compatível com o artigo 1º do Código Tributário Nacional. Esse artigo reza que o imposto de importação tem como fato gerador a entrada de produtos estrangeiros no território nacional, enquanto o artigo 23 do Decreto-Lei nº 37 esclarece que, quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44.

Tenho, assim, como conciliáveis as disposições contidas no artigo 23 da Lei nº 5.172/66 e no § 1º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.578/77.

As guias nºs 2192, 2193 e 2194 foram expedidas, a pedido da impetrante, em 13 de maio p.p., quando ainda vigia a Resolução nº 600, do Banco Central do Brasil, que fixava a alíquota de 8%, no caso de exportação de fumo. A redução para 5% só ocorreu com a Resolução nº 617, de 8-5-80, que entrou em vigor em 15 do mesmo mês, quando foi publicada no Diário Oficial da União.

As guias foram expedidas, portanto, quando ainda estava em vigor a Resolução nº 600.»

O transcrito decisório afigura-se-me correto. Com efeito, cingiu-se o § 1º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.578, de 11-10-78, em harmonia com o artigo 23 do CTN e com o artigo 21, nº II, da Constituição.

De outra parte, o artigo 116 do CTN deixou à lei a tarefa de fixar o momento da ocorrência do fato gerador dos tributos, sendo certo que a palavra lei, mencionada naquele preceito, abrange o decreto-lei, segundo se depreende do artigo 55, inciso II, da Constituição.

No mesmo sentido da sentença recorrida, já decidiu a 6ª Turma desta Corte na AC nº 68.450 RS, Relator o ilustre Ministro Miguel Ferrante. Eis a ementa que encima o Acórdão então proferido:

«Tributário. Imposto de Exportação. Fato Gerador.

O fato gerador do imposto de exportação, consoante dispõe o artigo 23 do CTN, verifica-se com a saída de produtos nacionais ou nacionalizados do território nacional. Por ficção legal, ditada por razões de ordem prática, ante a impossibilidade de se fixar, com exatidão, o momento em que o produto

transpõe os limites do país, considera-se que a relação tributária se instaura quando expedida a guia de exportação. Inteligência do § 1º art. 1º do Decreto-Lei nº 1.578, de 1977.

Sentença que se mantém.»

Isto posto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.902 — BA — Registro nº 3255816 — Rel.: O Sr. Ministro

Pádua Ribeiro. Apelante: Carvalho e Falcão Ltda. Apelado: Banco do Brasil S.A. Advogados: Dr. Pedro Milton de Brito e outros (Apte) e Dr. Genaro de Oliveira (Apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 5-12-83 — 4ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 91.170 — PR

(Registro nº 3.262.596)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara

Partes: Expresso Nordeste Ltda. e União Federal

Advogados: Drs. José Machado de Oliveira e outros

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Concessionária de serviço público de transporte por ônibus. Serviços concedidos permitidos e autorizados: alíquota reduzida. Decreto nº 58.400/66, artigo 248, § 1º, a. Decreto nº 76.186, de 1975, artigo 226, § 1º, a.

I — Também as empresas que executam serviço público de transporte coletivo por ônibus, em virtude de delegação pela modalidade da autorização, gozam do benefício da alíquota mais benígna. Inteligência do artigo 248, § 1º, a, do Decreto nº 58.400/66, ou artigo 226, § 1º, a, do Decreto nº 76.186, de 1975.

II — Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de abril de 1983 (Data de julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Expresso Nordeste Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Maringá-PR, alegando que, na qualidade de concessionário do Departamento

mento de Estradas de Rodagem, na exploração de transporte coletivo de passageiros, pagou imposto de renda, no exercício de 1978, ano-base de 1977, calculado pela alíquota especial de 17% sobre os lucros anuais, com fulcro no artigo 226, § 1º, a, do Decreto nº 76.186/75, porque seus lucros não excederam a 12% do seu capital, consoante exigência do parágrafo 2º, do citado artigo 226. A autoridade impetrada, todavia, está cobrando da impetrante a diferença do imposto, de 17% para 30% sobre os lucros no aludido exercício, sob a alegação de que, embora explorando o transporte coletivo, a impetrante não é concessionária de serviço público, por não preencher os requisitos essenciais a essa qualidade, sendo, na verdade, apenas autorizada e permissionária. Sustenta que a documentação anexada à inicial comprova o regime de concessão do serviço por outorga formal do Departamento de Estradas de Rodagem, autarquia estadual, por delegação da Secretaria de Transportes, evidenciando-se, assim, o total descabimento da objeção fiscal.

A autoridade impetrada prestou as informações de fls. 99/101, sustentando a legalidade da cobrança, por não ser a impetrante concessionária de serviço público e não fazer jus à alíquota reduzida prevista pelo Decreto nº 76.186/75. Diz que a impetrante «alega a condição de concessionária de serviço público com apoio em «Certificados de Concessão» que, não obstante sua denominação, são meras autorizações para exploração de «linha» intermunicipal de transporte de passageiros, atividade regulada pelo Poder Público Estadual, como tantas outras do âmbito da iniciativa privada».

A sentença, ao cabo, concedeu a segurança (fls. 104/105), por entender que «no caso dos autos percebe-se claramente que todos os requisitos da concessão (Hely Lopes Mei-

relles, D. Adm. Bras. págs. 315/330, Ed. RT 1966, 2ª ed.) foram atendidos situando-se a avença como típica concessão de serviço público». Conclui a r. sentença que os documentos de fls. 19/33 demonstram inequivocamente que houve a outorga de serviço público por concessão à impetrante, pelo que tem ela o direito à tributação de IR pela alíquota reduzida de 17%.

Subiram os autos tão-só em razão do princípio legal do duplo grau de jurisdição.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 111/113, opinando pelo desprovisionamento da remessa oficial, com a confirmação do r. **decisum**. O parecer, da lavra do Procurador da República Luciano Franco Tolentino Amaral, aprovado pelo Subprocurador João Itapary, está assim ementado:

«Remessa oficial. IR. Lançamento suplementar. Empresa de transporte coletivo. A Lei nº 5.108 (CTN), de 21-9-66, deixou ao prudente arbítrio da autoridade competente (artigo 43 e 44) optar entre «concessão», «permissão», ou «autorização». Competência estadual no caso. Direito local. À vista do contrato de «concessão» firmado com o DER/PR, a concessionária faz jus à alíquota reduzida de 17% (RIR/75, artigo 226, § 1º, a).»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Na REO nº 55.589-PR, de que fui Relator, decidi esta Egrégia Turma:

«Tributário. Imposto de Renda. Concessionária de serviço público de transporte por ônibus. Serviços concedidos, permitidos e autorizados: alíquota reduzida. Decreto nº 58.400/66, artigo 248, § 1º, a Decre-

to nº 76.186, de 1975, artigo 226, § 1º, a.

I — Também as empresas que executam serviço público de transporte coletivo por ônibus, em virtude de delegação pela modalidade da autorização, gozam do benefício da alíquota mais benígna. Inteligência do artigo 248, § 1º, a, do Decreto nº 58.400/66, ou artigo 226, § 1º, a, do Decreto nº 76.186, de 1975.

II — Sentença confirmada.»

Assim o voto que então proferi:

«Mesmo não existisse a concessão, ainda assim a embargante teria razão. Reporto-me, no particular, ao decidido por esta Egrégia Turma, na AC nº 64.520-PR, de que fui Relator:

«Tributário. Imposto de Renda. Concessionária de serviço público de transporte por ônibus. Serviços concedidos, permitidos e autorizados. Alíquota reduzida. Decreto nº 58.400/66, artigo 248, § 1º, a, Decreto nº 76.186, de 1975, artigo 226, § 1º, a.

I — Também as empresas que executam serviço público de transporte coletivo por ônibus, em virtude de delegação pela modalidade da autorização, gozam do benefício da alíquota mais benígna. Inteligência do artigo 248, § 1º, a, do Decreto nº 58.400/66 ou artigo 226, § 1º, a, do Decreto nº 76.186, de 1975.

II — Recurso provido.»

Disse eu, então, ao votar:

«No mérito, verifica-se que a autora, ora apelante, pretendeu gozar do benefício fiscal inscrito no artigo 248, § 1º, a, do RIR, Decreto nº 58.400/66, vale dizer, porque o seu lucro não excedeu a 12% do capital, quer pagar o imposto de renda à alíquota mais benígna (Decreto nº 76.186, de 1975, artigo 226, § 1º a).

Deu-se o indeferimento, na área administrativa, ao argumento de que o benefício somente pode ser concedido às concessionárias. A autora, ora apelante, por ser simplesmente autorizada a explorar o serviço de transporte de passageiros, não preenche os requisitos, pelo que não faz jus à alíquota privilegiada, que é prevista para as concessionárias (Acórdão nº 101-71-219, de 8-3-79, da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, às fls. 92/63).

III

O Poder Público pode delegar a execução de serviços públicos a particulares e essa delegação pode ocorrer sob as seguintes modalidades: a) concessão; b) permissão; ou c) autorização, do que resultam os serviços concedidos, permitidos, e autorizados. Segundo Hely Lopes Meirelles, «concessão é a delegação contratual da execução do serviço, na forma autorizada por lei e regulamentada pelo Executivo», ou «delegação contratual, e, modernamente, legal», enquanto a «permissão e a autorização constituem delegações por ato unilateral da Administração; aquela, com maior formalidade e estabilidade para o serviço; esta, com mais simplicidade e precariedade na execução». («Direito Administrativo Brasileiro»: RT, 8ª ed., 1981, págs. 357 e 371). Em todas essas modalidades de delegação da execução de serviços públicos, a sua remuneração é controlada pelo Poder Público, que estabelece a tarifa a ser paga pelo usuário do serviço.

IV

A legislação do imposto de renda estabelece uma alíquota especial para o lucro das pessoas jurídicas concessionárias de serviços públi-

cos. A justificativa dessa medida, esclarece José Luiz Bulhões Pedreira, é «a menor rentabilidade dessas atividades, cujos preços são fixados pelo poder concedente». («Imposto sobre a Renda — Pessoas Jurídicas», Justec-Editora Ltda. Rio, 1979, II/490).

V

Ora, se a justificativa do dispositivo contido na lei fiscal, ao estabelecer alíquota reduzida para o lucro das pessoas jurídicas concessionárias, está na menor rentabilidade destas, sujeitas às tarifas impostas pelo Poder Público, e se essa tarifação, com reflexo na rentabilidade, dá-se tanto em relação às concessionárias quanto às permissionárias e às pessoas jurídicas autorizadas a executar serviço público, então força é concluir que também a estas — pessoas jurídicas que executam serviços permitidos e serviços autorizados — deve ser concedido o benefício fiscal, assim por analogia, o que o CTN permite

(CTN, artigo 108, I), mesmo porque, segundo a parêmia romana, *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*, ou em vernáculo, onde se depare razão igual à da lei, ali prevalece a disposição correspondente, na norma referida.»

Confirmo a sentença»

Diante do exposto, confirmo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 91.170-PR — Registro nº 3.262.596 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso: Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara. Partes: Expresso Nordeste Ltda. e União Federal. Advs.: Dr. José Machado de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença (Em 11-4-83 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso.

REMESSA EX OFFICIO Nº 91.651 — MT

(Registro nº 3.273.237)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Remetente: Juízo Federal no Mato Grosso

Partes: Carlos Alberto Smith e União Federal

Advogados: Dr. Orlando Rodrigues da Cunha e outro

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Falta disciplinar inexistente.

Insuscetível de subsistir, por violar direito líquido e certo do servidor, a punição a ele aplicada por falta que órgão hierarquicamente superior da Administração, ao término de processo disciplinar, entendeu inexistente. Ilegítima a sucessiva instauração de processos para apuração de uma mesma falta disciplinar, no último deles, como que se ignorando o que apurado e decidido no anterior.

Remessa de que se conhece para confirmar a sentença concessiva da 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, confirmar 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, 27 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Madeira**, Presidente — Ministro **Hélio Pinheiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Hélio Pinheiro**: O ilustre Juiz Federal assim relatou a hipótese noticiada pelos autos:

«Carlos Roberto Smith, Delegado de Polícia Federal, devidamente qualificado na inicial, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Superintendente da Polícia Federal de Campo Grande-MS, sob os seguintes fundamentos:

Visando a apurar a irregularidade ou ilegalidade da liberação de 14 (quatorze) caminhões carregados de café, o então Superintendente Regional da Polícia Federal, naquele Estado, ou melhor, naquela Capital, ...«determinou a instauração de processo disciplinar contra o impetrante e outros, tendo em vista os fatos contidos no bojo dos autos da IPP nº 02/79 — CCJ/BSB»; ao cabo do procedimento disciplinar, sobreveio o parecer do Delegado de Polícia Federal, Hélio Máximo Pereira, lotado na Coordenação Central Judiciária em Brasília/DF, que concluiu pela nulidade do mesmo ante o decurso de prazo, opinando, ainda, quanto ao mérito, não fazendo alusão a qualquer procedimento disciplinar

a ser tomado contra o impetrante; no entanto, apesar do processo nulo, a autoridade coatora, acolhendo sugestão de seu Coordenador Regional Judiciário, puniu, com 10 (dez) dias de suspensão, por transgressão ao inciso XXIX do artigo 364, do Decreto nº 59.310/66, ou seja, por ter trabalhado mal, ao impetrante, conforme Portaria nº 042-SD-CRJ, de 7-5-80; após tecer considerações de ordem doutrinária acerca da ilegalidade da apenação, aduz, ainda, a inicial, que, ante o princípio da hierarquia, segundo o qual a autoridade subalterna deve acatar os pareceres de superior hierárquico, o que incorreu, no caso, pois há parecer da Coordenação Judiciária Central, é nula a sanção que lhe foi imposta, mesmo porque, o artigo 38, da Portaria nº 359-B, de 29-7-74, que aprovou o Regimento Interno do DPF, é claro, a respeito.

Pediu, por fim, a declaração de nulidade do ato punitivo, com efeito *ex tunc*, com a suspensão do registro do mesmo, em sua folha funcional; bem como o ressarcimento dos danos pecuniários decorrentes, vez que a pena imposta foi convertida em multa, caso já tenha sido efetuado o desconto respectivo e, se incorrido o mesmo, que não se realize; ainda, a exibição de documentos pertinentes e, ante a certeza e liquidez do seu direito, lhe seja concedido o *mandamus*, após o seu normal processamento. A inicial foram acostados os documentos de fls. 16/62. Custas pagas — fl. 63.

Solicitadas as informações e docs., conforme fl. 65, a d. autoridade impetrada, oportunamente, acudiu, assim informando, em síntese:

Aplicou as penas disciplinares em três servidores, inclusive o impetrante, conforme Portaria nº

042/SD/CRJ, pela participação dos mesmos nos fatos que culminaram com a liberação indevida de 14 (quatorze) caminhões carregados de café, sem a devida documentação legal exigida para o trânsito de tal mercadoria, a qual deu margem, à época, a comentários desairosos, inclusive na imprensa escrita, acerca dos funcionários implicados no evento, atingindo, obliquamente, a própria imagem do DPF; história as providências encetadas para apurar as responsabilidades e informa que, o processo disciplinar para tanto instaurado, ao lado de inquérito policial, objetivando esclarecer o ângulo penal da espécie, em razão de decurso de prazo, foi aquele processo (disciplinar) declarado nulo pela própria administração, em atendimento a consulta feita pelo informante...» tendo o parecer sobre a nulidade do processo em face do decurso de prazo, da autoridade lotada no Serviço Disciplinar da Coordenação Central Judiciária sido aprovado pelo Chefe do mencionado Serviço, bem como pelo Coordenador Central, constando porém a ressalva de poder o Superintendente independentemente de qualquer procedimento, consoante prescreve o artigo 388 do Decreto nº 59.310/66, aplicar punição se assim entender aos servidores faltosos; acolhendo pareceres do Chefe do Serviço Disciplinar e do Coordenador Regional Judiciário, e tendo em vista o princípio da verdade sabida, a que se refere Hely Lopes Meirelles, em seu livro sobre Dir. Administrativo, editou a Portaria punitiva especado nos artigos 387, V, 388 caput, do referido decreto, bem como artigo 36, item VI, da Portaria Ministerial nº 359-B, de 29-7-74, aplicando aos servidores, observado o grau de suas responsabilidades no evento, pena de 30, 20 e 10 dias de suspensão, por infração ao artigo 364, XXIX, do aludido decreto. Por outro lado,

conforme doutrina e jurisprudência pacíficas, é defeso ao judiciário apreciar o mérito das punições administrativas, o que a própria Lei nº 1.533/51, aliás, veda. Conforme, também, dispõe o artigo 395, § 1º, do decreto referido, a obrigatoriedade de instauração de processo disciplinar cinge-se à aplicação das penas de suspensão por mais de 30 (trinta) dias. Transcreve, ainda, o RE nº 91.504-PE, aplicável à espécie, no que concerne à desnecessidade de processo administrativo ou sindicância para se punir funcionário. Conclui pedindo a denegação do «writ». O MPF, por seu D. Representante, à fl. 360, opinou pela denegação do pedido, subscrevendo as informações, as quais, vieram acompanhadas das peças de fls. 73/359». (fls. 361/362).

Concedeu S. Exa. a segurança declarando nulo o ato punitivo aplicado ao impetrante, por entender que «além de inexistente a motivação para a sua prática houve abuso de poder que nada mais significa, consoante magistério de Seabra Fagundes, do que ilegalidade, pois aquela é uma espécie desta («Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário», pág. 306), não podendo subsistir, pois violou direito líquido e certo do impetrante de não ser punido por falta que o órgão superior entendeu inexistente, em última análise, quando só deixou uma e única alternativa à autoridade impetrada, se quisesse punir e, de tal alternativa esta não usou, fazendo, sim, de circunstância diversa. Finalmente, porque convertida em multa a pena imposta, determinou que, se ainda não aplicada, se abstivesse de fazê-lo a autoridade apontada como coatora.

Considerando ainda que o mandado de segurança não tem efeito patrimonial pretérito (Súmulas nº 269 e 271 do STF) ressaltou ao impetrante o direito de, em ação própria, postular a devolução de importâncias

eventualmente descontadas do seu vencimento, determinando por fim que fosse suprimida do registro da folha funcional do impetrante, a pena que vinha de anular.

Condenou a União, com base no artigo 20 c/c artigo 10, § 4º aquele do CPC, este último, da Lei nº 6.032/74, a reembolsar ao impetrante as custas dispendidas, por não ser justo que este viesse a Juízo pleitear direito seu, que lhe fora reconhecido, e apesar disso tivesse que arcar com as despesas do processo.

Na forma prevista pelo artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533, fez submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição. (fls. 367/368).

Sem que da sentença apelassem as partes subiram os autos a este Egrégio Tribunal. Pela confirmação da sentença manifestando-se a douta Subprocuradoria em parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Paulo Sollberger.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Hélio Pinheiro** (Relator): Como ressaltado na sentença pelo seu douto prolator, de nulidade se encontrava viciado o ato pelo qual foi imposta punição disciplinar ao impetrante, isso porque, além de inexistente a motivação invocada para a sua prática, houve abuso de poder, o que tornava a configurar ilegalidade insuscetível de subsistir, pois violou direito líquido e certo do impetrante de não ser punido por falta que órgão superior da Administração do Departamento de Polícia Federal entendeu inexistente.

Assim é que, apreciando processo disciplinar que fora instaurado contra o impetrante e outros servidores policiais, a Coordenação Central Judiciária, com sede no Distrito Federal, concluiu pela nulidade do referido processo, porque desatendido pa-

ra o seu regular encerramento o prazo a esse fim previsto, sem que qualquer ato de autoridade competente o tivesse prorrogado em momento oportuno.

Dando pela nulidade do referido processo, ressaltou o Delegado então lotado na Coordenação Central Judiciária em Brasília, que no relatório apresentado, o encarregado da apuração dos fatos afirmara não ter obtido dados que comprovassem tivessem os policiais indiciados no referido processo, entre eles o impetrante, agido de má fé ao liberar o café que, desacompanhado da documentação exigida para o seu trânsito, era transportado em quatorze caminhões, a liberação apresentando-se como fruto de simples engano na interpretação de normas expedidas pelo Instituto Brasileiro do Café.

Manifestava-se, por isso, no sentido de ser anulado o processo disciplinar, eventual punição que aos referidos servidores coubesse aplicar ficando restrita à «possível quebra do dever a obediência às ordens superiores» — que poderia ser aplicada independente de qualquer procedimento, pois que duvidoso se apresentava afirmar-se, no fato atribuído aos indiciados, «a existência de transgressão disciplinar». (Fl. 38).

Esse entendimento foi acolhido pelo Chefe do Serviço Disciplinar, sendo submetido ao crivo do Coordenador Central Judiciário (fl. 39); que também o aprovou, determinando que os autos do processo fossem restituídos à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Mato Grosso do Sul, em face da manifestação que neles vinha de ser proferida.

Estava, portanto, o Superintendente Regional do DPF, no referido Estado, obrigado ao atendimento dessa decisão ocorrendo que, ao invés de cumpri-la fez constituir nova Comissão de Processo Disciplinar destina-

da a apurar fatos que, atribuídos a servidores policiais, entre os quais o impetrante, já haviam sido objeto de apreciação por autoridade competente que neles não surpreendera, como de possível caracterização, qualquer transgressão disciplinar.

Em tais circunstâncias, no tocante à liberação do café, não havia mais o que discutir e se entendesse o Superintendente Regional do DPF em MS configurar-se no comportamento do impetrante falta de natureza residual esta estaria expressamente restrita a possível «quebra do dever de obediência a ordens superiores», falta que poderia ser sancionada independente de qualquer procedimento.

Com evidente abuso de poder o então Superintendente Regional do DPF, no já citado Estado, ao término do processo disciplinar que mandou instaurar contra o impetrante (sem nem mesmo esclarecer ao fazê-lo qual a natureza dos fatos que seriam objeto de apuração, o que, tampouco, fez constar da notificação a ele dirigida para se ver processar e prestar declarações como indiciado), impôs-lhe a pena de dez dias de suspensão «por transgressão ao inciso XXIX do artigo 364, do Decreto nº 59.310/66, ou seja, por ter trabalhado mal».

Ora, essa falta, órgão disciplinar hierarquicamente superior, e a cujos pronunciamentos não se poderia sobrepor o impetrado, já se manifestara em favor do impetrante, pelo que, como bem ressaltado na sentença remetida, de ilegalidade tisonou-se o ato da autoridade impetrada, que

não poderia, assim subsistir «pois violou direito líquido e certo do impetrante de não ser punido por falta que o órgão superior entendeu inexistente, em última análise, quando só deixou uma e única alternativa à autoridade impetrada, para, se quisesse punir, e dela o mesmo não usou, mas, sim, de circunstância diversa» (Fl. 367).

A tanto somam-se as irregularidades apontadas na inicial como verificadas no curso do referido processo disciplinar e que acarretaram ao impetrante inegável cerceamento ao amplo exercício do seu direito de defesa.

Por tais fundamentos conheço da remessa para confirmar a respeitável sentença contra a qual não foi interposto recurso voluntário.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 91.651-MT — (Registro nº 3.273.237) — Rel.: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Remte.: Juízo Federal no Mato Grosso. Partes: Carlos Alberto Smith e União Federal. Advs.: Dr. Orlando Rodrigues da Cunha e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida (Em 27-3-84 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.809 — CE (Registro nº 3.321.487)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira
Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 2ª Vara
Apelante: Universidade Federal do Ceará
Apelado: Napoleão Nunes Maia Filho

Advogados: Drs. Antônio Manoel Lopes Pompeu, Virgílio Nunes Maia e outro e João Estênio Campelo Bezerra

EMENTA

Ensino superior. Pessoal docente. Aproveitamento de professores colaboradores, admitidos antes de 1979.

Uma vez reconhecida a relação de emprego de Professor Colaborador, vigente desde o primeiro trimestre de 1979, evidencia-se o direito ao aproveitamento como Professor Assistente, nos termos do artigo 43, do Decreto nº 85.487, de 11-12-80. Preterido o Professor, cabe mandado de segurança para que o aproveitamento seja efetivado em igualdade de condições com os demais professores beneficiados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da remessa, para confirmar a sentença, negando provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Madeira**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Aluno do Curso de Mestrado da Universidade Federal do Ceará foi indicado, pelo Departamento de Direito Público, para assumir a responsabilidade docente da disciplina Direito Econômico do Curso de Formação, tendo lecionado nos anos de 1979, 1980 e primeiro semestre de 1981.

Em janeiro de 1981, requereu na Justiça Federal a justificação do desempenho de sua atividade docente, na condição de colaborador do De-

partamento de Direito Público da UFC, para assegurar seu direito ao aproveitamento como Professor Assistente, de acordo com o que dispõe o Decreto nº 85.487, de 1980.

A Universidade não atendeu à citação, e o Juiz Federal, após ouvir quatro testemunhas, homologou a justificação.

Em março de 1981, o justificante requereu ao Pró-Reitor de Planejamento da Universidade o seu aproveitamento de ofício, na Classe de Professor Assistente, uma vez que atendia às condições exigidas para tanto. O pedido foi informado pelo Departamento de Pessoal e o Procurador-Geral se pronunciou no sentido do seu indeferimento, uma vez que o requerente fora apenas cedido pela Universidade Estadual do Ceará para, a título de cooperação, ministrar a disciplina Direito Econômico, junto ao Departamento de Direito Público.

O Reitor indeferiu o pedido.

Contra esse ato o professor impetrou mandado de segurança, tecendo longas considerações preliminares, para pleitear, ao final seu aproveitamento como Professor Assistente da Universidade, na forma preconizada no artigo 43 do Decreto nº 85.487/80,

com efeitos patrimoniais a partir da data do indeferimento de seu pedido na órbita administrativa.

Alegou o impetrante que o ato do Reitor desrespeitou frontalmente o dispositivo legal citado, além de ter efeitos dissolventes sobre a equipe que o Departamento de Direito Público e o Curso de Mestrado em Direito da Universidade se empenham em organizar.

Aditou que seu desempenho como Professor Colaborador foi precedido de autorização, concedida pelo Reitor da Universidade Estadual do Ceará, sem redução das obrigações docentes que com esta mantém. Tal autorização não se confunde com a disposição, tanto por causa da independência das duas instituições universitárias, como pela gratuidade que favoreceria injustamente a UFC, pois, se a Universidade Estadual ficara exonerada de qualquer ônus financeiro em relação ao encargo docente na outra Universidade, era evidente que a contraprestação salarial desse encargo era imputável àquela. De outra parte, a ausência de formalização contratual não afeta a relação de trabalho e as consequências dela advindas.

O Juiz Federal deferiu a medida liminar requerida e a autoridade impetrada prestou informações, nas quais afirmou que o impetrante nunca ocupou o emprego de Professor Colaborador na Universidade, não tendo direito ao aproveitamento na referência inicial da classe de Professor Assistente. A autorização do Reitor da Universidade Estadual, em articulação direta com o Chefe de Departamento de Direito Público da Universidade Federal, não pode qualificar o impetrante como Professor Colaborador. A contratação de professores colaboradores é feita pelo Reitor, dentre graduados de ensino superior, indicados pelo Departamento, com aprovação do Conselho Departamental do Curso.

A Procuradora da República, em longo parecer, opinou pela concessão do «writ», e o Juiz Federal, por sentença, o concedeu.

Apelou a Universidade.

Contra-arrazoou o impetrante.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Carlos Madeira** (Relator): No requerimento dirigido ao Pró-Reitor de Planejamento, o impetrante assim expôs sua situação na Universidade:

«Em não contando o Departamento de Direito Público com pessoal disponível em sua carga horária global, valeu-se do concurso do requerente, que no momento concluiu o Curso de Mestrado de Direito da UFC, com dissertação que veio a defender, obtendo o grau de Mestre. Essa situação fática, atinente à utilização dos préstimos funcionais do requerente, foi precedida de necessárias cautelas inclusive solicitação ao Magnífico Reitor da Universidade Estadual do Ceará, Professor Danísio Dalton da Rocha Correia, o qual o liberou para o desempenho docente solicitado pelo Departamento de Direito Público da UFC, mantendo-o porém obrigado aos seus mesmos encargos docentes regulares perante a Universidade Estadual (ver ofício de fl. 12 e Portaria de fl. 13 dos autos da Justificação Judicial anexa). Esse aspecto, por sinal, é de suma relevância, uma vez que demonstra que houve ampliação do volume de trabalho e responsabilidade docente, sem qualquer redução da carga horária derivada da área universitária estadual (UECE).

Estava, assim, caracterizada uma nova relação laboral com investidura legítimada, mas sem a correspondente contraprestação pecuniária; a relação laboral a que se refere o requerente é um contractário legal, com fundamento no artigo 442 da CLT, que preceitua:

«Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.»

A situação não se desnatura pela circunstância particularizada de inexistência de previsão de pagamento pelos encargos docentes acrescidos, vistos que a UFC colhia o proveito do trabalho do requerente e por ele fazia gerar o correspondente rendimento social que a administração docente acarreta.

Mas, a ausência dessa previsão remuneratória não elimina a relação de trabalho, fazendo supor, isto sim, uma situação de anormalidade em que o único prejudicado momentâneo era o prestamista do serviço, no caso o requerente. Nesse ponto, faz-se aplicável a norma do artigo 447, da CLT, que dispõe:

«Na falta de acordo ou prova sobre condição essencial ao contrato verbal, esta se presume existente, como se a tivessem estatuído os interessados, na conformidade dos preceitos jurídicos adequados à sua legitimidade».

Portanto, não se pode pensar em relação laboral sem correspondente salário, sem que, no caso, não se trata de uma situação aleatória, pois há uma estipulação salarial certa e determinada para a categoria do pessoal colaborador.

Não pretende o requerente efeitos patrimoniais pretéritos e já os declara renunciados neste preciso ato, pois a sua pretensão está circunscrita a fazer assegurar o seu direito líquido e certo ao aproveita-

mento como Professor Assistente, nos categóricos termos do artigo 43 do Decreto nº 85.487, de 11 de dezembro de 1980, como segue:

«Os atuais professores colaboradores e auxiliares de ensino admitidos até 31 de dezembro de 1979 serão aproveitados na referência inicial da classe de professor assistente, desde que possuam diploma de graduação em curso superior e sejam aprovados em processo seletivo a ser organizado e aplicado pelas instituições de ensino superior dentro de 180 (cento e oitenta) dias contados da entrada em vigor deste Decreto».

No mandado de segurança, o pedido visa ao aproveitamento do impetrante como Professor Assistente, com efeitos patrimoniais a partir da data do indeferimento do pedido formulado à Administração Superior da UFC.

A sentença concedeu a segurança nos termos do pedido, mas sua fundamentação essencial é de que «O Direito do Trabalho é e tem que ser realista. Por isso mesmo é informal. E a relação que se instaura em virtude da prestação de trabalho prescinde de certos requisitos jurídicos formais, próprios do Direito Administrativo. Assim, não se pode negar a existência, no caso, de um vínculo trabalhista entre o impetrante e a Universidade a que serve». (Fls. 161/162).

O Juiz não se pronunciou sobre a pretensão principal do impetrante, que é a do seu aproveitamento como Professor Assistente. É certo que o parecer da Procuradoria da República, reconhece preencher o impetrante os requisitos exigidos para inscrever-se em concurso para Professor Assistente independentemente da condição de Professor Colaborador. O Juiz transcreveu o trecho opinativo do parecer, mas não decidiu a

respeito de poder ser aproveitado de ofício o Professor Colaborador no emprego de Professor Assistente.

Tenho como configurada a relação de emprego de Professor Colaborador.

Como se vê da Ata da reunião ordinária do Departamento de Direito Público, realizada em 14 de março de 1979, em vista da falta de pessoal docente, foi suprimida a oferta de matrículas em duas disciplinas — Direito Eleitoral e Direito Municipal —, preenchendo-se a lacuna com a oferta de matrículas para a disciplina Direito Econômico, sob a responsabilidade do ora impetrante (fl. 82).

No dia anterior, 13 de março, o Chefe do Departamento dirigira-se ao Reitor da Universidade Estadual do Ceará, solicitando-lhe «autorizar o Professor Napoleão Nunes Maia Filho, dessa Universidade, a cooperar com este Departamento, ministrando a disciplina Direito Econômico, no presente semestre letivo, sem prejuízo de sua carga horária na UFCE». (Fl. 85).

E o Reitor da Universidade Estadual baixou portaria, no dia 14, autorizando o Professor «a cooperar com o Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Ceará, ministrando a disciplina Direito Econômico, a partir desta data e até ulterior deliberação sem prejuízo de sua carga horária nesta Universidade». (Fl. 86).

A docência por um semestre, mediante autorização do Reitor da Universidade Estadual, configuraria apenas uma cooperação, sem conseqüências jurídicas de maior relevo. Mas, o professor deu aulas no segundo semestre de 1979 e nos dois períodos letivos de 1980, já aí se configurando mais que a cooperação da Universidade Estadual à Universidade Federal, mas o exercício, pelo professor, de atividade docente não eventual, com horários diurno e no-

turno, (fl. 93), o que significa subordinação ao poder de mando desta autarquia.

Pouco importa a circunstância da prestação de serviço docente não haver sido remunerada pois, ao negar-se validade à relação de emprego que se formou com o tempo, importaria em reconhecer o enriquecimento indevido da Universidade, com o aproveitamento do trabalho do professor no cumprimento de suas finalidades, sem a correspondente prestação salarial.

Não se presume o trabalho gratuito. Tanto assim é, que o artigo 3º da CLT define empregado como toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Russomano, comentando tal dispositivo, conclui que a prestação gratuita de serviços, porque não é onerosa para o tomador dos mesmos, não pode ser considerada como resultado de um contrato de trabalho. Mas, *data venia*, o serviço gratuito é prestado, na hipótese, por mera benevolência. Há que distinguir entre serviço gratuito e serviço sem estipulação de salário. Aquele é uma doação da pessoa, e este apenas é prestado na expectativa do reconhecimento do direito de empregado ao salário pago pelo empregador para idêntica atividade, conforme prevê o artigo 460 da CLT.

No caso do impetrante, a atividade docente por dois anos, com inteira subordinação ao regime escolar da Universidade, cumprindo exatamente a função de Professor Colaborador, que é a de atender necessidades da programação acadêmica, (artigo 14, II, da Lei nº 6.182, de 1974), criou o acordo tácito correspondente à relação de emprego, que configura o contrato de trabalho (artigo 442, da CLT).

O reconhecimento da relação de emprego de Professor Colaborador,

em favor do impetrante, tem efeito **ex tunc**: dá-lhe essa qualidade a partir do 1º semestre de 1979, tornando-o beneficiário da disposição do artigo 43 do Decreto nº 85.487, de 1980.

Por essa circunstância é que a pretensão do impetrante deixa de ser puramente trabalhista (**exempli gratia**, para reconhecimento da relação de emprego), para se tornar mandamental, isto é, com as características do «writ of injuntion», que é insito ao mandado de segurança, objetivando a aplicação da regra legal à sua situação jurídica, pela autoridade impetrada. Com efeito, se a situação jurídica do impetrante era idêntica à dos demais Professores Colaboradores, em dezembro de 1979, a sua não inclusão no processo seletivo, aplicado pela Universidade, constitui preterição de direito, remediável pelo mandado de segurança. Cumpre ao Juiz determinar o aproveitamento do prejudicado, em igualdade de condições com os demais Professores Colaboradores da Universidade.

Com essas considerações, conheço da remessa para confirmar a sentença e nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 93.809-CE — Registro nº 3.321.487 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: Universidade Federal do Ceará. Apdo.: Napoleão Nunes Maia Filho. Advs.: Drs. Antônio Manoel Lopes Pompeu, e Virgílio Nunes Maia e outro e João Estênio Campelo Bezerra.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da remessa, para confirmar a sentença, negando provimento à apelação (Em 7-8-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Hélio Pinheiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.763 — SP (Registro nº 0.018.139)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Apelante: União Federal

Apelado: Supermercados Onitsuka Ltda

Advogados: Drs. Walter Feliciano da Silva e outro

EMENTA

Tributário. Importação. Dano ao erário. Pena de perdimento de mercadorias importadas e consideradas abandonadas. Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, artigo 23, II, a, parágrafo único e artigo 27. Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigo 65.

I — Constitucionalidade da pena de perdimento de mercadoria considerada abandonada (Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, II, parágrafo único).

II — A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados, nas condi-

ções estabelecidas no artigo 23, II, alíneas a até d, não se dá de forma automática, mediante o simples decurso do prazo. A infração deve ser apurada por meio de procedimento administrativo, na forma do disposto no artigo 27 e parágrafos do Decreto-Lei nº 1.455/76, certo que a presunção de abandono, no caso, não é *juris et de jure*, mas *jure tantum*, podendo ser elidida, enquanto não proferida a decisão ministerial do comisso, na forma do disposto no artigo 65 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

III — Segurança deferida. Recurso desprovido.

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de março de 1983 — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A sentença de fls. 62/63, rejeitando a preliminar de incompetência suscitada pela Procuradoria da República, concedeu a segurança impetrada por Supermercados Onitsuka Ltda., contra ato de Delegado de Receita Federal, com o objetivo de conseguir o desembaraço de duas máquinas registradoras elétricas desembarcadas no Porto de Santos, que importou, e cujo desembaraço lhe foi negado, sob a alegação de que fluíra o prazo de 90 dias previsto no artigo 23, II, a, do Decreto-Lei nº 1.455/76. Entendeu a r. sentença que a pena de perdimento não pode ser aplicada sem a apuração da infração através de processo regular em que se assegure defesa ao indigitado infrator.

Apelou, então, a União Federal (fls. 66/71), reproduzindo os mesmos argumentos do parecer de fls. 51/56 e salientando que o r. *decisum* não distinguiu «abandono» de «perdimento», caracterizando-se aquele pelo simples decurso do prazo para desembaraço da mercadoria e este pela decisão ministerial. Essa distinção foi feita por este Egrégio Tribunal ao julgar a AMS nº 82.001-SP.

Sem resposta da apelada, subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 75/77, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Oficiando nos autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no Parecer de fls. 75/77, lavrado pelo Procurador Wagner Gonçalves, com aprovação do Subprocurador-Geral João Itapary, assim equacionou a controvérsia:

«1. Trata-se de recurso contra *decisum* concessivo da segurança, que ilidiu a aplicação da pena de perdimento e garantiu o despacho aduaneiro.

2. Salientou o d. Juízo singular que tal pena não é de cominação automática, mas sujeita à prévia existência do procedimento admi-

nistrativo fiscal, não existente no caso.

3. Não há reparar na sentença!

4. De fato, o dano ao Erário, pressuposto da pena, não é aquilardado pelo simples decurso do prazo, mas após procedimento fiscal, em que se haja assegurado ao contribuinte a necessária ampla defesa. É o «due process of law».

5. Tal processo, na órbita administrativa, deve ser iniciado com o «auto de infração e apreensão de mercadoria ou veículo», uma vez que tais infrações «serão apuradas...», na forma do artigo 27, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

6. Esse entendimento é pacífico junto ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, diante dos seguintes julgados:

R. EX. nº 90.231-SP, Rel.: Min. Bueno de Souza, DJ de 5-8-82, pág. 7308; R. EX. nº 89.241, Rel.: Min. Moacir Catunda, DJ de 12-8-82, pág. 7558; APMS nº 87.181-SP, Rel. Min. Moacir Catunda, DJ de 12-8-82, pág. 7558; R. EX. nº 89.182-SP, Rel. Min. Sebastião Alves dos Reis, DJ de 2-9-82, pág. 8481, entre outros.

7. Aliás, nem a própria Fiscalização se opõe ao despacho, quando inexistente o procedimento fiscal, como se vê da Instrução Normativa nº 18, de 19-3-80, publicada no DOU de 20-3-80, pág. 4969.

8. Fica o impetrante, contudo, sujeito aos ônus tributários decorrentes da liberação da mercadoria ou veículo.

9. Despiciendo alongar mais.

Assim, opinamos pela manutenção do **decisum**.

É o parecer, smj».

.....
Na AMS nº 82.600-SP, de que fui Relator, decidi a Eg. 3ª Turma, na sua composição antiga:

«Tributário. Importação. Dano ao Erário. Pena de perdimento de mercadorias consideradas abandonadas. Bagagem. Decreto-Lei nº 1.455/76, de 7-4-76, artigo 23, II, III, parágrafo único. Decreto-Lei nº 37/66, artigo 65. Instrução Normativa SRF, nº 5, de 27-1-77.

I — Constitucionalidade da pena de perdimento de mercadoria considerada abandonada (Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, II, parágrafo único). Precedentes do TFR: MS nº 81.294-DF e 81.313-DF.

II — A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recinto alfandegado, nas condições estabelecidas no artigo 23, II, alíneas a até d, não se dá de forma automática, mediante o simples decurso do prazo. A infração deve ser apurada por meio de procedimento administrativo, na forma do artigo 27 e parágrafos do Decreto-Lei nº 1.455/76, certo que a presunção de abandono, no caso, não é **juris et de jure**, mas **juris tantum**, podendo ser ilidida, enquanto não proferida a decisão ministerial do comisso, na forma do disposto no artigo 65 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

III — A **ratio legis** do inciso III é a mesma do inciso II e alíneas do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76. Aplicabilidade, pois, do mesmo entendimento com relação aos bens, incluídos na bagagem, não referidos na Instrução Normativa do SRF nº 5, de 27-1-77.

IV — Recurso provido, em parte.»

.....
Na AMS nº 86.080-SP, de que fui Relator, não foi outro o entendimento da Turma:

«Tributário. Importação. Dano ao Erário. Pena de perdimento de mercadorias importadas e conside-

radas abandonadas. Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, artigo 23, II, a, parágrafo único e artigo 27. Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigo 65.

I — Constitucionalidade da pena de perdimento de mercadorias consideradas abandonadas (Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, II, parágrafo único).

II — A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados, nas condições estabelecidas no artigo 23, II, alíneas a até d, não se dá de forma automática, mediante o simples decurso do prazo. A infração deve ser apurada por meio de procedimento administrativo, na forma do disposto no artigo 27 e parágrafos do Decreto-Lei nº 1.455/76, certo que a presunção de abandono, no caso, não é *juris et de jure*, mas *juris tantum*, podendo ser elidida, enquanto não proferida a decisão ministerial do comisso, na forma do disposto no artigo 65 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

III — Segurança deferida. Recurso desprovido».

Na AMS nº 84.235-SP, de que fui Relator, reiterei o entendimento. Faço anexar cópia do voto que então proferi (AMS nº 84.235-SP), para boa compreensão do meu pensamento.

Diante do exposto, mantenho a sentença, acrescentando-lhe, todavia, que o desembaraço das mercadorias somente se fará mediante o pagamento de todos os tributos e demais ônus incidentes.

Com esta explicação, nego provimento ao apelo.

ANEXO
AMS 84.235-SP

VOTO

I

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A r. sentença decidiu com

acerto ao rejeitar a preliminar de incompetência do Juízo Federal de 1º grau, ou de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal, em Santos, SP.

É que, conforme bem escreveu o Dr. Juiz, é do Delegado da Receita Federal o ato impugnado, «quando obistou o processamento do pedido de desembaraço da mercadoria, sob a invocação do artigo 23, II, letra a, do Decreto-Lei nº 1.455/76, independentemente de qualquer procedimento fiscal».

II

A tese da inconstitucionalidade, por outro lado, foi corretamente incolhida, face ao decidido por este Eg. Tribunal, pelo seu Plenário, nos MSs nºs 81.294-DF e 81.313-DF. Relator Ministro José Dantas, conforme transcrito no parecer de fls. 56/58, da Douta Subprocuradoria-Geral da República.

III

No mérito, confirmo a sentença.

Diz a autoridade impetrada que «a impetrante importou as mercadorias aludidas na peça inicial, as quais, entretanto, somente foram submetidas a despacho quando já decorrido prazo superior a 90 (noventa) dias da data do seu desembarque no Porto de Santos» (fl. 22).

Dispõe o Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, artigo 23, II, alíneas a, b, c e d e parágrafo único:

«Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

I —

II — importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:

a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou

b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou

c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo Decreto-Lei; ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária».

Parágrafo único. O dano ao Erário, decorrente das infrações previstas no **caput** deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias».

IV

A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados, nas condições estabelecidas no artigo 23, II e suas alíneas, não se dá, todavia, de forma automática, mediante o simples decurso do prazo estabelecido nas alíneas, a até d, suso transcritas.

Acertadamente, escreveu o Dr. Juiz:

«O simples decurso do prazo de noventa dias não configura o abandono: há mister seja a infração sujeita à pena de máxima gravidade, apurada por meio do competente processo, de conformidade com o artigo 27 e §§, do questionado Decreto-Lei nº 1.455/76» (fl. 37).

É que estabelece o mencionado Decreto-Lei nº 1.455/76, no seu artigo 27 e §§ 1º, 2º, 3º e 4º:

«Art. 27. As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 serão

apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado do termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda.

§ 1º Feita a intimação, pessoal ou por edital, a não apresentação de impugnação no prazo de 20 (vinte) dias implica em revelia.

§ 2º Apresentada a impugnação, a autoridade preparadora terá o prazo de 15 (quinze) dias para remessa do processo a julgamento.

§ 3º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado quando houver necessidade de diligências ou perícias, devendo a autoridade preparadora fazer comunicação justificada do fato ao Secretário da Receita Federal.

§ 4º Após o preparo, o processo será encaminhado ao Secretário da Receita Federal que o submeterá à decisão do Ministro da Fazenda, em instância única.

Exige a lei, está-se a ver, a lavratura de auto de infração, como peça inicial do procedimento fiscal, termo de apreensão ou guarda, a intimação do interessado ou indiciado, pessoal ou por edital, para apresentação de impugnação ou defesa, no prazo de 20 (vinte) dias, certo que a não apresentação desta implicará revelia; apresentada a defesa, a autoridade preparadora, em 15 (quinze) dias, remeterá o processo a julgamento, prazo que poderá ser prorrogado, «quando houver necessidade de diligências ou perícias, devendo a autoridade preparadora fazer comunicação justificada do fato ao Secretário da Receita Federal». Preparados os autos, «o processo será encaminhado ao Secretário da Receita Federal que o submeterá à decisão do Ministro da Fazenda, em instância única».

Sendo assim, se é exigido um procedimento fiscal em que o interessado, ou indiciado, terá prazo para im-

pugnação ou defesa, não se pode afirmar, sem mais, que o simples decurso dos prazos mencionados nas alíneas a até d, do inciso II, do artigo 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, importará na perda, automática, dos bens.

Bem lembrou o Juiz Clóvis de Mello, na sentença recorrida, «o abandono é instituto de direito civil e, segundo este, o abandono não se presume. O direito tributário, ramo do Direito Financeiro, pode dar a um instituto jurídico efeitos por este não previstos; não pode, porém, mudar a natureza jurídica de um instituto. Daí a importância do processo fiscal, propiciando ao interessado a defesa, que a lei e a Constituição lhe garantem e que pode obter o acolhimento da autoridade julgadora, eliminando a aplicação da pena de perdimento».

Correta a explanação.

A presunção de abandono, de regra, é **juris tantum**; poderá ser, excepcionalmente, **juris et de jure**, caso em que a lei expressamente disporá, de modo a não deixar dúvida.

V

No caso, não é possível afirmar que a presunção do abandono seja **juris et de jure**, não somente em razão da existência do procedimento administrativo mencionado no artigo 27, do Decreto-Lei nº 1.455/76, como, também, em face do que dispõe o artigo 23, II, do Decreto-Lei nº 1.455/76:

«Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

.....
II — importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições...»

É que, conforme lecionou o eminente Ministro Paulo Távora, ao votar na AMS nº 81.997, com a sua peculiar clareza, clarividência e acuidade jurídica,

«A interpretação literal evidencia que o legislador emite um juízo definitivo no **caput** ao considerar dano ao Erário as infrações que tipifica. Para a caracterização do abandono, emprega, todavia, uma forma futura («que forem consideradas»), e enseja um juízo de apreciação sobre o fato da ultrapassagem do prazo. Ao permitir à autoridade tributária avaliar a ocorrência, admite, **ipso facto**, a alternativa de conclusão positiva ou negativa, isto é, de o decurso do prazo implicar ou não o ânimo de abandono. Se se comprova a existência de força maior que obste o início ou impeça o prosseguimento do despacho aduaneiro, prevalece sobre o fato material do vencimento a razão jurídica da justificativa.

A legislação fiscal quando utiliza conceitos de direito privado, subordina-se ao conteúdo e ao alcance de seus institutos tais como definidos no ramo de origem (Código Tributário, artigo 109). No caso de abandono, o Código Civil o arrola entre as causas de perda da propriedade imóvel (artigo 589, III) e móvel (artigo 592, parágrafo único). O elemento subjetivo ou a intenção qualifica a disposição de deixar o que é seu, configurando a renúncia quando a vontade é declarada, expressamente, e o abandono no caso de não haver manifestação explícita. O ânimo de despojar-se do direito de propriedade não se presume e deve resultar de fatos ou atos indiciadores (Lafayette, Direito das Coisas, vol. I — 5ª edição — § 35, nº 2, pág. 139).

Embora o abandono aduaneiro não seja a causa imediata da perda da propriedade mas pressupos-

to para aplicação da pena ministerial do comisso, a apuração submete-se, analogicamente, ao mesmo regime do abandono civil. A omissão de iniciar o despacho ou de nele prosseguir dentro do cronograma legal, gera, no máximo, uma presunção *juris tantum* de abandono. Jamais uma implicação absoluta de intenção. Até porque a subsistência do domínio é o *prius* lógico para decretação do perdimento. Se o abandono aduaneiro equivallesse ao abandono civil não haveria necessidade de aplicar-se a sanção. A propriedade já estaria, juridicamente, perdida antes do ato ministerial».

VI

In casu, a autoridade impetrada afirma que a pena de perdimento é automática; deixa em branco o procedimento fiscal do artigo 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, em obséquio, certamente, à tese que sustenta, de que o abandono «se caracteriza tacitamente, e decorre do simples fato de o interessado ter permanecido inerte, enquanto fluía o prazo que lhe garantia o direito de submeter a mercadoria a despacho. Tal inércia gera não mais a presunção, mas sim a tipificação do abandono da mercadoria, tacitamente caracterizada» (fl. 26).

Ora, inexistente, no caso, o devido processo legal, previsto em lei (Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 27), não poderia prosperar o ato impugnado.

Por outro lado, se a impetrante deseja efetuar o pagamento dos tributos incidentes sobre a importação, bem assim de todas as despesas ocorridas, não existindo, ainda, a decisão do comisso, a isto não poderia ser impedida, face ao que consta do artigo 65 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, norma legal em vigor, por isso que, a lição é, ainda, do douto Minis-

tro Paulo Távora (AMS nº 81.997), «o Decreto-Lei nº 1.455 que no artigo 41, fez revogação específica de vários preceitos, inclusive do Decreto-Lei nº 37/66, absteve-se de derogar a permissão do artigo 65. O legislador manteve a faculdade porque é compatível com o regime do perdimento. Antes, o abandono legitimava a licitação e enquanto não se efetivasse a alienação, o proprietário podia desembaraçar os bens com o pagamento de todos os ônus. Na vigência do Decreto-Lei nº 1.455, o infrator é dono até a decisão ministerial do comisso. Poderá, igualmente, ilidir a presunção de abandono e reaver a posse das coisas de que é proprietário, requerendo a liberação aduaneira com todos os encargos do atraso».

De se acrescentar, por derradeiro, que as leis devem ser interpretadas com vistas a sua finalidade social e às exigências do bem comum (Lei de Introdução, artigo 5º).

Se se satisfazem, de forma integral, os prejuízos da Fazenda, assim evitando-se a consumação do dano ao Erário, com o pagamento de todos os tributos, de todas as despesas e das penalidades decorrentes do atraso no pedido de liberação da mercadoria importada, não vejo como, sob pena de consagração do enriquecimento sem causa, ser possível a aplicação da pena de perdimento. Proceder assim, é ficar com a interpretação literal da lei, com maus tratos na regra de ouro inscrita no artigo 5º da Lei de Introdução.

A sentença recorrida deferiu a segurança, mediante condições; pagamento de todos os tributos e demais ônus incidentes.

Merece ser confirmada.

É o que faço, pelo que nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 94.763-SP — Registro nº 0.018.139 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso — Apte.: União Federal. Apdo.: Supermercados Onitsuka Ltda. — Advs.: Drs. Walter Feliciano da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-3-83 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.531 — MG
(Registro nº 3.351.351)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara — RJ

Apelantes: Francisco Junqueira e outro — União Federal

Apelados: Os mesmos

Advogados: Dr. José Carlos de Paiva Cardillo e outros

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Lançamento reflexo cobrança de tributo. Cédula «F». Arbitramento.

Há uma relação indissociável de prejudicialidade entre o crédito tributário imputado à sociedade e o referido aos sócios, num contexto de lançamento reflexo.

Acresce que se encontra suspensa a exigibilidade do crédito lançado, quanto à pessoa jurídica, situação que se prolonga si et in quantum na posição fiscal dos sócios, por decorrência, tanto assim que esta Corte, por repetidas vezes, vem entendendo que, anulado o lançamento da pessoa jurídica que deu causa ao da pessoa física, nulo é, também esse.

Sob tais perspectivas, a independência do lançamento da pessoa física deve ser entendida em harmonia com o princípio do lançamento decorrente.

De outra parte, a sentença não decidiu fora ou além do pedido, pois quem pede o mais, pede o menos.

Idoneidade do mandado de segurança, para os fins do debate.

Descabe examinar-se aqui e agora a tipicidade do fato gerador, quanto à pessoa física do sócio, ressaltado o direito desse a reagitar o tema em outra oportunidade.

Mantida a sentença, no sentido de sobrestar-se a cobrança do crédito da pessoa física, enquanto pendente o recurso administrativo da pessoa jurídica.

Negou-se provimento aos recursos voluntários e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos dois recursos voluntários e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de novembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Sebastião Reis**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Francisco Junqueira e Anardino Costa impetraram segurança contra ato referido ao Agente Fiscal de Tributos Federais, Flávio Ferreira de Oliveira, e ao Delegado da Receita Federal, em Varginha- MG.

Consoante o aduzido e deduzido na inicial, MAVESA, Veículos e Máquinas S.A., empresa da qual os impetrantes são sócios, foi autuada pelo primeiro impetrado, ao fundamento de que o imposto de renda por ela devido não fora pago com base no lucro real, o que levou aquela contribuinte a impugnar administrativamente o lançamento, pretensão que vingou parcialmente, havendo sido mantido o regime de tributo, com assento no lucro real, sobre um exercício, e declassificação à escrita com imposto calculado sobre lucro arbitrado, no relativo ao outro exercício, seguindo-se, ainda, recurso ao Conselho de Contribuintes, quanto à parte em que está vencida, apelo pendente ainda de julgamento;

ocorreu, todavia, que os impetrados, abusivamente, promoveram lançamento contra os impetrantes, ao pressuposto da projeção do lucro arbitrado na situação pessoal dos sócios.

Sub specie juris, sustenta que tal procedimento não pode prosperar, por falta de apoio legal, pois a lei então seguidora da matéria — 4.506/64 — não autoriza **in casu** o lançamento reflexo e o Decreto-Lei nº 1.648/78 não atinge retroativamente o exercício fiscal ora considerado, desinfluyente, ainda, o RIR da época, por transbordante da lei pertinente.

Os impetrados prestaram as informações de fls. 55/62, opondo, em síntese, que o fulcro da tributação da pessoa física do sócio situa-se no artigo 1º da Lei nº 154/47, modificativo da redação do artigo 80, letra a do Decreto-Lei nº 5.844/43.

O MM. Juiz Federal a quo, o culto magistrado Ademar Ferreira Maciel, à fl. 78, concedeu, em parte, a segurança, para impedir a cobrança dos créditos até que o Primeiro Conselho de Contribuintes decida o recurso interposto pela pessoa jurídica respectiva.

Apelam impetrantes e a Fazenda Nacional e instruídos os recursos, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso da União, prejudicado o dos impetrantes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A r. sentença de primeiro grau, ao conceder parcialmente a segurança, fê-lo sob essas premissas e conclusões (fl. 77):

Os impetrados, a sua vez, dizem que o § 2º do artigo 29 da Lei nº 4.506/64, invocado pelos impetrantes, pertine única e exclusivamente à distribuição dos lucros a serem computados na declaração do titular de firma individual. A norma, desse modo, nada tem com o caso em tela, já que os impetrantes são sócios de uma sociedade anônima.

Como não escapou ao douto Representante do Ministério Público, a jurisprudência tem se orientado no sentido da imprestabilidade do mandado de segurança para trançar procedimento fiscal.

Ocorre, porém, que *in specie* os impetrados agiram de modo abusivo. Agiram de modo abusivo porque a exigibilidade do crédito tributário da sociedade (MAVESA) se acha suspenso nos termos do artigo 151, III, do CTN. E os créditos tributários em relação aos impetrantes (cédula F) têm como prejudicial o crédito tributário da pessoa jurídica da qual são sócios.

A pessoa jurídica foi notificada em 31-3-81 para recolher Cr\$ 2.623.090,00 de IR (fl. 48), vez que a escrituração contábil foi desclassificada e presumido outro lucro nos exercícios de 77/78. Houve, em decorrência, impugnação do lançamento em 29-4-81 (fl. 22). Mais tarde, em 6-7-81, a contribuinte, não satisfeita com a decisão parcialmente favorável da Primeira Instância administrativa, recorreu para o Primeiro Conselho de Contribuintes (fl. 40).

Pois bem, não obstante suspensa a exigibilidade do crédito tributário, os impetrados, a título de «lucro distribuído ao sócio, proporcionalmente ao Capital Social», lançaram os impetrantes na cédula F e, em 16-7-81 (fls. 12/14), os notificaram para, em trinta dias, recolher os impostos e acréscidos. Nisso, ou seja, na cobrança, ainda que ami-

gável, é que reside toda a ilegalidade do ato, vez que, como se falou e refalou, o crédito tributário do sujeito ativo, em relação à sociedade, não se acha perfeito e acabado, pois é passível, ainda, de modificação administrativa.

Isto posto, julgo parcialmente procedente a ação, não para trançar os procedimentos fiscais, o que não é viável através do presente «writ», mas para impedir a cobrança dos créditos até que o Primeiro Conselho de Contribuintes decida o recurso interposto, em 6-7-81, pela pessoa jurídica da qual os impetrantes são sócios».

A União, em seu recurso, sustenta que o deferimento parcial está fora do pedido e que é ilegal o trançamento de processo fiscal, via mandado de segurança; já os impetrantes insistem na insubsistência dos lançamentos respectivos, por quebra do princípio da legalidade tributária.

No caso concreto, estou em que há uma relação indissociável de prejudicialidade entre o crédito tributário imputado à sociedade e o referido aos sócios, num contexto de lançamento reflexo.

Acresce que, conforme salientado na sentença, se encontra suspensa a exigibilidade do crédito lançado, quanto à pessoa jurídica, situação que se prolonga *si et in quantum* na posição fiscal dos sócios, por decorrência, tanto assim que esta Corte, por repetidas vezes, vem entendendo que, anulado o lançamento da pessoa jurídica que deu causa ao da pessoa física, nulo é, também, esse (AC nº 42.183 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Veloso, antiga 3ª Turma).

Sob tais perspectivas, a independência do lançamento da pessoa física deve ser entendida em harmonia com o princípio do lançamento decorrente.

De outra parte, não me parece que a sentença haja decidido fora ou além do pedido, pois quem pede o mais, pede o menos.

Idoneidade do mandado de segurança, para os fins do debate.

Descabe examinar-se aqui e agora a tipicidade do fato gerador, quanto à pessoa física do sócio ressalvado o direito desse a reagitar o tema em outra oportunidade.

Por tais fundamentos, é de manter-se a decisão recorrida, por suas próprias razões.

Nego provimento aos recursos voluntários e à remessa de ofício.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 95.531-MG — Registro nº 3.351.351 — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara. Aptes.: Francisco Junqueira e outro e União Federal. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. José Carlos de Paiva Cardillo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos dois recursos voluntários e à remessa oficial (Em 10-11-82 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Moacir Catunda, votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Moacir Catunda**.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.000 — RJ (Registro nº 4.307.232)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelante: England SRL

Apelada: União Federal

Advogado: Dr. Jorge Nascimento Souza

EMENTA

Processual civil. Apelação. Requisitos. CPC, artigo 514, I e II.

«A apelação não pode ser conhecida, à falta de formalidades, essencial para sua validade. Assim é que a apelação foi oferecida sem que se fizesse acompanhar das indeclináveis razões. Estas só foram apresentadas em 1º de fevereiro de 1982, quando, porém, a r. sentença fora publicada em 14 de dezembro de 1981. As razões são manifestamente intempestivas. A só apresentação da petição de interposição do recurso não é suficiente para sua validade. O recurso, com suas razões, constituem um todo incidível, não podendo ser aplicada no processo civil a disciplina que do mesmo recurso é encontrada no processo penal.»

Apelação de que não se toma conhecimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, não tomar conhecimento do recurso, na forma do re-

latório 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 **Moacir Catunda**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Assim a sentença relatou e decidiu a questão (fls. 33/34):

«England SRL impetrou mandado de segurança contra ato do Senhor Inspetor da Receita Federal no Aeroporto do Galeão, objetivando o reembarque das mercadorias a que se referem os documentos acostados à inicial, porque, destinadas ao Paraguai, foram aqui apreendidas pela autoridade coatora.

Juntou os documentos de fls. 2/22.

Requisitadas as informações, estas vieram esclarecer que:

«Dita mercadoria foi encontrada oculta na zona primária, sob sacolas dos correios e materiais de serviço, após a descarga da aeronave, observada à distância pela fiscalização».

.....

«Concluindo, não obstante a apresentação de um conhecimento de trânsito represente princípio de prova da intenção de efetivar esse trânsito, não constitui prova suficiente, nem elide o convencimento que possa advir posteriormente, da observação dos fatos».

Aliás, à fl. 29 o senhor Inspetor Substituto esclareceu que:

«Os fatos desmentem a versão da impetrante. Os volumes em questão, tendo em vista o local

onde foram encontrados, jamais chegariam a Assunção. Assim está-se diante de duas situações conflitantes: a de fato — o descaminho da mercadoria, apurado pela Fiscalização, e a de direito — pretensamente sustentada pela impetrante. Como os fatos desmentem os documentos prevaleceram na instauração do procedimento fiscal».

O Ministério Público foi ouvido à fl. 32 e opinou pela denegação da medida.

É o relatório. Isto posto:

Há alegação de que outra interessada — Alitalia Linee Aeree Italiane — já impetrara segurança, com o mesmo objetivo, perante a 8ª Vara. Essa segurança não foi deferida, porque o MM. Juiz teria reconhecido a carência do direito da impetrante (fl. 28).

Além disso, a documentação acostada carece de regularização, inclusive o instrumento procuratório (artigos 38 e 365-III, do CPC).

Finalmente, lançada a dúvida, pelo impetrado, quanto ao destino da mercadoria e a sua colocação em local estranho, após o desembarque da aeronave, necessário se torna apurar como se quem trouxe, desembarcou e teria escondido ou desviado as mercadorias do local certo para outro que a fiscalização só depois veio constatar.

Igualmente se torna necessário esclarecer se os documentos, originais, têm validade contra os fatos narrados pela autoridade impetrada. Da mesma forma, seria indispensável que ficasse clara a intromissão, ilegal e sorrateira, de alguém capaz de proceder e alcançar o denunciado objetivo, no caso exposto.

Como se vê, a medida constitucional se tornou imprópria, inadequada. Só o procedimento ordiná-

rio, ajuizado com prova cautelaramente produzida, poderá concluir pelo direito, ou não, da pretensão, inclusive no que respeita aos possíveis danos sujeitos à indenização, na hipótese de ficar provada a ilicitude da apreensão.

Diante do exposto, denego a segurança e condeno a impetrante nas custas, ressaltando-lhe o procedimento ordinário.»

Apelou a impetrante, preliminarmente, para que o Juízo a quo se pronuncie sobre o mérito, e, quanto a este, reportou-se às razões iniciais (fls. 44/45).

Contra-razões à fl. 48.

A Subprocuradoria-Geral da República, no seu parecer, opinou, em preliminar, pela inépcia da inicial, por falta de mandato ao seu subscritor, e pelo não conhecimento da apelação, por intempestivas suas razões. No mérito, pelo não provimento.

E o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O ilustre Subprocurador-Geral Osvaldo Flávio Degrazia apoiou parecer do culto Procurador da República, João Leoni Taveira, pelo desconhecimento do recurso, com estas razões:

«Trata-se de apelação em mandado de segurança da r. sentença de fls. 33/34, que denegou mandamus a fim de tornar sem efeito apreensão das mercadorias.

A apreensão, em decorrência de auto de infração, teve por fundamento a localização de mercadorias, ocultas, em zona primária do Aeroporto do Rio de Janeiro.

Estas mercadorias eram transportadas pela Alitália e, a teor do conhecimento aéreo, se destinavam ao Paraguai.

Em síntese, constatou o Fisco que «os quatro (4) volumes foram encontrados junto às malas dos Correios, comprovando o grave ilícito capitulado no item II do artigo 105 do Decreto-Lei nº 37/66.

A caracterização do ilícito supra ainda mais evidente se torna, de vez que o Fiscal autor da retenção, momentos antes, observara a irregularidade da não atracação dos referidos volumes no armazém (Teca), quando estes foram desviados para ponto distante do armazém».

Preliminarmente, o advogado da impetrante não está legitimado a patrocinar esta causa, à falta de instrumento de mandato. A inicial e o recurso são subscritos pelo Dr. Jorge Nascimento Souza, que, porém, não foi constituído procurador da recorrente, na conformidade do que se lê à fl. 22.

Em, segunda preliminar, a apelação não pode ser conhecida, à falta de formalidade essencial para sua validade. Assim é que a apelação foi oferecida sem que se fizesse acompanhar das indeclináveis razões. Estas só foram apresentadas em 1º de fevereiro de 1982, quando, porém, a r. sentença fora publicada em 14 de dezembro de 1981. As razões são manifestamente intempestivas. A só apresentação da petição de interposição do recurso não é suficiente para sua validade. O recurso, com suas razões, constituem um todo incindível, não podendo ser aplicada no processo civil a disciplina que do mesmo recurso é encontrada no processo penal.

Aliás, só por mera liberalidade, o eminente Juiz Federal deu seguimento ao recurso, eis que à fl. 42 vº, consignou que o recurso não observara as formalidades previstas no artigo 514 e seus incisos do CPC.»

Pelas razões supratranscritas que considero juridicamente certas e subscrevo, não tomo conhecimento do recurso. Destaco a preliminar.

EXTRADO DA MINUTA

AMS nº 96.000-RJ — Registro nº 4.307.232 — Rel.: O Sr. Ministro Moacir Catunda. Apte.: England SRL.

Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Jorge Nascimento Souza.

Decisão: Por unanimidade, preliminarmente, não tomou conhecimento do recurso (Em 19-3-84 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.088 — DF

(Registro nº 3.402.576)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara — DF

Apelantes: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD e Conselho Nacional de Direito Autoral — CNDA.

Apelados: Cia. Nacional de Cinemas e outros

Advogados: Drs. Marisa Freitas de Cabral Fagundes, José Carlos Costa Netto e Márcia Regina Barbosa Marques da Rocha (Apelantes) e Célio Rodrigues Pereira (Apelados)

EMENTA

Processual civil e administrativo. Mandado de segurança. Legitimação e interesse do terceiro prejudicado para recorrer. Competência do CNDA para homologar tabela de preços emitidas pelo ECAD. Incompatibilidade do artigo 1º do Decreto-Lei nº 980/69 com os artigos 116 e 117, itens I a V, da Lei nº 5.988/73. Revogação tácita, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.657/42 (LICC).

I — Se o terceiro que se diz prejudicado demonstra o nexó de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (CPC, artigo 499, § 1º) tem legitimidade para recorrer no processo especial do mandado de segurança.

II — A competência do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) de homologar Tabela Única de preços elaborada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), para a cobrança dos preços relativos aos direitos do autor e aos que lhe são conexos, decorre de seu poder de fiscalizar, assitir, coordenar, orientar e fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais.

III — Não cabe ao Poder Público fixar preço para cobrança de direitos autorais, porque pertence ao autor o direito exclusivo de utilizar suas obras (CF, artigo 153, § 25). Sendo incompatível o disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 980/69 com as normas dos artigos 116 e 117, itens I a V, da Lei nº 5.988/73, houve revogação tácita daquele dispositivo legal, de acordo com a inteligência do parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-42 (LICC).

IV — Remessa de ofício e recursos voluntários providos. Sentença reformada. Segurança cassada.

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 provimento aos recursos voluntários e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Geraldo Sobral**: A sentença proferida pelo Dr. Ilmar Nascimento Galvão, eminente Juiz Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, expôs a controvérsia, nos seguintes tópicos:

«Cia. Nacional de Cinemas, Empresa de Cinemas Bernardino Ltda., Shochiku Filmes do Brasil — Importadora Ltda., Empresa Cinematográfica Vitória Ltda., e Empresa de Cinemas de Arte Ltda., todas devidamente qualificadas, impetraram mandado de segurança contra a Resolução nº 25/81 do Conselho Nacional de Direitos Autorais que homologou a

Tabela Única elaborada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD; para cobrança dos preços relativos aos direitos do autor e aos que lhe são conexos, decorrentes das obras intelectuais, referentes a exhibições cinematográficas, fixando a taxa de 3,5% sobre a renda bruta de bilheteria, por função, contrariando a regra do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 980, de 20-10-69, que limitou o aludido preço na proporção de 0,5% sobre o produto da venda de ingressos ao público.

Alegaram que não somente não tinha o impetrado atribuição legal de aprovar tabela de preço relativa a direitos do autor, mas também não poderia ele, através de uma simples resolução, revogar o prefalado Decreto-Lei nº 980/69.

Ademais, ainda que a Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, houvesse investido o impetrado do poder de fixar preços de direito do autor, é de observar-se que não teve ela o propósito de revogar o decreto-lei em referência, havendo, ao revés, ressalvado em seu artigo 139 «a legislação especial que com ela for compatível». Nem poderia, sendo lei geral, revogar a lei especial, senão tacitamente.

Requereram liminar, que foi deferida, pedindo, a final, a segurança, para que se sejam protegidos contra a «Tabela Oficial de

Preços» e, em conseqüência, continuam a recolher a remuneração correspondente aos direitos autorais e conexos relativos a obras litero-musicais e fonogramas incluídos em filmes e exibidos nos cinemas e executados nos intervalos das sessões, na proporção de meio por cento sobre o preço da venda ao público do ingresso padronizado pela EMBRAFILME».

Inicial instruída (fls. 30/72).

Em suas informações (fls. 81/89) sustentou o impetrado que a Lei nº 5.988/73, que regula os direitos autorais, assegurou os direitos de inclusão de obra literária, artística ou científica em fonograma ou película cinematográfica (artigo 30, III) e, bem assim, a execução pública dessas obras (artigo 89), dispondo, por sua vez, o Decreto nº 82.385/78, que esses direitos «serão devidos em decorrência de cada exibição da obra» (artigo 34).

Por outro lado, a entidade com atribuição exclusiva para arrecadar e distribuir direitos autorais, hoje, é o ECAD, conforme prevê a prefalada lei (artigo 115), donde se deduz que não se encontra revogado o Decreto-Lei nº 980/69 que prevê regime de cobrança e arrecadação inteiramente incompatível com o ditado pela lei, sobre tratar-se de diploma inconstitucional, «por não caber ao Estado fixar preço para cobrança de direitos autorais».

No exercício dessas atribuições, elaborou o ECAD a «Tabela de Preços», onde foi previsto (item 30) «o recolhimento por parte dos exibidores, dos direitos de execução não musical bem como o de interpretação não musical, estipulando um percentual de 3,5% que será dividido entre os titulares de direitos autorais», devendo-se a anterior taxa de 0,5%, fixada no

Decreto-Lei nº 980/69, à inexistência, à época, «de autoridade com competência legal para fixar remuneração equitativa aos titulares de direito de autor e dos que lhe são conexos, como preceituado na Convenção de Berna».

Pela Lei nº 5.988/73 ficou o CNDA incumbido de «fixar normas para unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais» (artigo 117, inciso IV), o que cumpriu com a edição da Resolução nº 24/80, onde se previu que «os valores a serem cobrados constarão da Tabela Única, elaborada pelo ECAD e homologada pelo CNDA» (artigo 3º).

O ECAD, de sua vez, exonerou-se de pronto do encargo, organizando a tabela que, após entendimentos promovidos pelo Presidente do CNDA, por determinação do Exmo. Sr. Ministro da Educação, com vista à conciliação de interesses de diversas entidades representativas de usuários de direitos autorais, entre as quais não se registrou a presença daquela que representa os impetrantes, entendimentos esses que resultaram em acordos e aditamentos, homologados pelo referido ministro, e aprovados pela Resolução nº 25/81 do CNDA.

O Ministério Público, oficiando no feito (fl. 90), opinou pela denegação da segurança.

Trouxeram os impetrantes para os autos, ainda, cópia de parecer da lavra do eminente Prof. Alfredo Buzaid (fls. 31/49), versando a matéria» (fls. 92/95).

Considerando ineficaz o ato de homologação do CNDA, que aprovou a Tabela de Preços do ECAD e majorou o percentual previsto no Decreto-Lei nº 980/69, o MM. Juiz a quo concedeu a segurança, nestes termos:

Os direitos autorais encontram-se, basicamente, regulados pela Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

De acordo com o aludido diploma legal, «o autor é titular de direitos morais e patrimoniais sobre a obra intelectual que produziu» (artigo 21), cabendo-lhe «o direito de utilizar, fruir e dispor de obra literária, artística ou científica, bem como o de sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte» (artigo 29).

Trata-se de matéria que, anteriormente, tinha sua disciplina no Código Civil, inserindo-se, portanto, no campo do direito privado.

Inegavelmente, ainda não perdeu esse caráter, predominando, ainda, em seu regulamento, as normas de direito privado.

Por isso, não haveria necessidade de dispositivo legal investindo os autores do direito de fixar o preço de seu trabalho artístico, para que se pudesse inferir que a estes é que está reservada essa faculdade, como titulares que são do direito patrimonial sobre a obra que produzem.

Ao instituir o regime dos direitos autorais com vista ao exercício e defesa dos direitos dos seus titulares, preconizou o legislador a criação de associações representativas das diversas classes de autores, as quais, por sua vez, ficaram obrigadas a organizar um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição dos direitos em tela.

Tratando-se de entidades representativas dos seus associados obviamente ficaram investidas de poder de agir em nome destes, inclusive para fixar preço de suas obras e efetuar-lhe a cobrança.

Não pode causar espécie, portanto, que o mencionado Escritório, agindo em nome das entidades re-

presentadas, haja organizado uma Tabela contendo a estipulação dos «preços dos direitos autorais de execução pública de obras musicais não dramáticas, direitos conexos de execução de fonogramas musicais e direitos conexos de interpretação não musicais».

Nem, muito menos, que essa tabela haja sido submetida à apreciação do Conselho Nacional de Direito Autoral — CNDA.

Em face dos múltiplos interesses que envolvem as atividades de produção e utilização de obras intelectuais, sujeitou-as o legislador à fiscalização e assistência do Poder Público, por meio do aludido Conselho (artigo 116 da Lei nº 5.988/73), não podendo passar despercebidas a este, por conseguinte, as Resoluções do ECAD, notadamente aquelas que afetam tão de perto os interesses dos titulares de direito de autor e de seus usuários, como a que fixa preços de execução de obras musicais.

Mais do que legítima, portanto, porque obrigatória, a atuação do CNDA, que resultou na aprovação da tabela em apreço, encontrando espeque legal não especificamente no dispositivo do inciso IV, do artigo 117, da lei em referência, que prevê a atribuição de «fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais», porém, mais precisamente, na do inciso III, do mesmo artigo, que o investe no poder-dever de fiscalizar as associações de autores e o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição.

Registre-se que a referida tabela, por importar em fixação de remuneração por atividade privada, não reveste o caráter de norma cogente, constituindo, antes, uma alternativa para a hipótese de ausência de consenso entre as partes in-

teressadas, podendo os preços nela prescritos ser perfeitamente alterados pela vontade das partes, como ocorreu com a Federação Nacional de Hotéis, Restaurantes, Bares e similares, entre outros, conforme notícia a própria tabela em seu intróito (DO de 19-10-81, pág. 19759), respeitados que sejam os limites mínimos de proteção aos interesses dos autores, cujo controle incumbe ao CNDA.

Em alguns casos, encarregou-se o legislador, ele próprio de fixar o índice para o cálculo da remuneração, a exemplo da regra do artigo 87 da lei sob comento, em que se estipulou para os co-autores da obra cinematográfica, além da remuneração contratada, o percentual de 5% dos rendimentos da utilização econômica que excederam ao décuplo do valor do custo bruto da produção.

Trata-se de regra igualmente dispositiva, que incide na ausência das partes. Funciona no silêncio dos contratantes, suprimindo a manifestação de vontade, porventura faltante.

Já para o contrato de co-autoria dessas obras o legislador à condição de **essentiaia negotti** o consentimento das partes interessadas quanto à remuneração, conforme prevê o artigo 85, I. A inobservância da formalidade gera a nulidade da avença.

Percebe-se, do exposto, que nem por referir matéria de direito privado, recebeu a questão dos direitos autorais tratamento legal uniforme. Na verdade, se maior parte dos casos foi deixada aos autores a faculdade de estabelecer o preço de suas obras, houve casos em que a fixação foi feita pelo próprio legislador.

Também, não poderia estar excluída, **a priori**, a possibilidade de integrarem o regime dos direitos

autorais normas de ordem pública, a regerem aquelas relações a que o Estado dá maior relevo, tendo em vista sua repercussão na coletividade.

E o caso do Decreto-Lei nº 980/69, que fixou, em seu artigo 1º, no percentual de 0,5% do preço dos ingressos, o valor dos direitos autorais e conexos, relativos a obras litero-musicais e fonogramas incluídos em filmes e exibidos nos cinemas.

O interesse público que o inspirou ficou indiscutivelmente explicitado em seus **consideranda**:

«Considerando ser necessário estabelecer uma solução de equilíbrio que, resguardando os direitos autorais, limite razoavelmente os encargos dos exibidores, não raro onerados em proporção não suportada pela capacidade econômica de seus negócios gerando situações não desejáveis, que ao Estado cabe prevenir ou eliminar;

Considerando que as execuções musicais realizadas através da exibição de filmes cinematográficos devem merecer tratamento especial, no que concerne ao pagamento de direitos autorais, por ser o cinema, como diversão pública popular, excelente meio de divulgação e valorização dessas composições; ...»

«Infere-se dessa justificativa que o legislador revolucionário reconheceu ser a relação jurídica em tela um problema mais de interesse geral do que individual, a reclamar tratamento legal específico, que lhe foi dado por meio de preceito de ordem pública.

Assim, a tarifa nele instituída, tida como o mais condizente para justo equilíbrio dos interesses que se teve em mira tutelar, por traduzir norma cogente, não poderia ter sido alterada, como o foi, pela vontade unilateral dos autores, representados pelo ECAD.

Só a lei poderia tê-lo feito, o que até o momento não ocorreu.

Trata-se desenganadamente de norma especial, que contempla com exclusividade a relação jurídica nela prevista, não tendo sido revogada pela Lei nº 5.988/73, nem expressa nem tacitamente.

Aliás, esse diploma legal, no artigo 134, ressaltou a todas as letras a «legislação especial que com ela for compatível».

A compatibilidade, no caso, é mais do que evidente, já que não contém a lei nova qualquer disposição, geral ou especial, que colida com a norma do referido artigo 1º.

A circunstância de caber, indiscutivelmente, aos autores a faculdade de ditar o preço de suas obras, como se viu, não constitui empecilho a que a lei, em casos específicos, fixe, de logo, percentuais a serem observados em caso de silêncio dos contratantes. Igualmente, por pertencer a disciplina dos direitos autorais ao domínio do direito privado não há óbice a que certas relações nele envolvidas, por estarem impregnadas de interesse coletivo, venham a ser reguladas por normas especiais, de ordem pública, inderrogáveis pela vontade das partes. A própria Lei nº 5.988/73, como ficou demonstrado, contém normas dessa espécie.

Os dois diplomas legais, portanto, um geral e outro especial, passaram a coexistir, constituindo, um e outro, partes do sistema de direitos autorais vigente, não sendo razoável admitir-se que as razões de interesse geral que determinaram a edição da norma de 1969 já se haviam esfumado de todo, apenas decorridos quatro anos, a justificar o retorno da matéria nele enfocada ao império da vontade individual.

Assim, tendo-se por indiscutível que se encontra em plena vigência o Decreto-Lei nº 980/69, é de concluir-se que a tabela de preços do ECAD, no que se refere ao problema em tela, não poderia ter obtido o beneplácito do impetrado, a quem cabia, antes de tudo, zelar pela exata aplicação das leis que regem a espécie, a teor da regra do artigo 117, I, do diploma legal de 1973.

Ineficaz, conseqüentemente, o ato de homologação da tabela, na parte em que majorou o percentual estatuído em lei, cuja aplicação aos impetrantes resulta de todo descabida.

Ante o exposto, concedo a segurança.

P.R.I.

Decorrido o prazo de lei, subam os autos à colenda Segunda Instância» (fls. 95/100).

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, na qualidade de terceiro prejudicado, e o Conselho Nacional de Direito Autoral — CNDA, apelaram, sustentando a legitimidade do ato impugnado, com suas razões expostas às fls. 104/124 e 151/165, respectivamente.

Recebidas as apelações (fl. 166) e apresentada a resposta de fls. 169/172, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

A Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento dos recursos e conseqüente reforma da sentença de primeiro grau (fls. 176/177).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Em suas contra-razões, as apeladas arguem a preliminar de ilegitimidade do ECAD para recorrer, neste processo, tendo em vista

que o mandado de segurança proteja direito líquido e certo contra ato de autoridade, sendo aquele recorrente mera sociedade civil. Ademais, o **mandamus** é regido por lei especial, em que não se prevê a hipótese de apelação do terceiro que se diz prejudicado.

Não penso desta forma.

O nosso Código de Processo Civil autoriza o recurso do terceiro prejudicado que demonstre o nexó de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (artigo 499, § 1º).

Conforme ensina José Carlos Barbosa Moreira, «a legitimação do terceiro, na verdade, pressupõe o prejuízo que lhe tenha causado a decisão e implica, pois, a existência de um interesse na remoção desse prejuízo» (in «Comentários ao Código de Processo Civil» — vol. V — Forense — 1974 — pág. 229).

O ECAD demonstra seu interesse no destino da causa, aduzindo que

«A lesão econômica do apelante, em decorrência da prolação da sentença atacada, evidencia-se com a só leitura do artigo 49 do seu Estatuto Social.

«O fundo social constituir-se-á dos bens móveis e imóveis necessários às operações do ECAD, advindo os seus recursos de manutenção dos percentuais fixados pelo CNDA, inclusive de verbas adicionais para atender relevantes necessidades e de receitas diversas» (fl. 109).

É irresponsável tal argumento.

Não procede a alegação das recorridas de que, no processo de mandado de segurança, é incabível o recurso do terceiro prejudicado.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que «o terceiro juridicamente prejudicado é parte legítima para

recorrer no mandado de segurança» (in RTJ nº 83/263).

Com a devida vênia, entendo que o terceiro prejudicado não é «parte legítima», pois, se é terceiro é porque não é parte, mas tem legitimidade para recorrer no processo especial do mandado de segurança, somente porque o recurso interposto é o de apelação, previsto, de forma regular, no artigo 12 da Lei nº 1.533/51.

Com estas considerações, rejeito a preliminar.

Passo à análise do mérito.

Toda discussão gira em torno da competência do Conselho Nacional de Direito Autoral para homologar tabela de preços emitida pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, tendo em vista o disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 980, de 20-10-69.

A Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista, em Paris, a 24 de julho de 1971 e promulgada, no Brasil, pelo Decreto nº 75.699, de 6-5-75, dispõe, em seu artigo 11 bis, nestes termos:

1. Os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar: 1º — a radiodifusão de suas obras ou a comunicação pública das mesmas obras por qualquer outro meio que sirva para transmitir sem fio os sinais, os sons ou as imagens; 2º — qualquer comunicação pública, quer por fio, quer sem fio, da obra radiodifundida, quando a referida comunicação é feita por um outro organismo que não o da origem; 3º — a comunicação pública, por meio de alto-falante ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, de sons ou de imagem, da obra radiodifundida.

2. Compete às legislações dos países da união regular as condições de exercício dos direitos cons-

tantes do § 1º do presente artigo, mas tais condições só terão um efeito estritamente limitado ao país que as tiver estabelecido. Essas condições não poderão, em caso algum, afetar o direito moral do autor, ou o direito que lhe pertence de receber remuneração equitativa, fixada, na falta de acordo amigável, pela autoridade competente».

A Lei nº 5.988, de 14-12-73, que regula os direitos autorais e dá outras providências, estabelece:

«Art. 116. O Conselho Nacional de Direito Autoral é o órgão de fiscalização, consulta e assistência, no que diz respeito a direitos do autor e direitos que lhe são conexos.

Art. 117. Ao Conselho, além de outras atribuições que o Poder Executivo, mediante decreto, poderá outorgar-lhe:

I — determinar, orientar, coordenar e fiscalizar as providências necessárias à exata aplicação das leis, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, sobre direitos do autor e direitos que lhe são conexos;

II — autorizar o funcionamento, no País, de associações de que trata o título antecedente, desde que observadas as exigências legais e as que forem por ele estabelecidas; e, a seu critério, cassar-lhes a autorização, após, no mínimo, três intervenções, na forma do inciso seguinte;

III — fiscalizar essas associações e o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição a que se refere o artigo 115, podendo neles intervir quando descumprirem suas determinações ou disposições legais, ou lesarem, de qualquer modo, os interesses dos associados;

IV — fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de co-

brança e distribuição de direitos autorais;

V — funcionar, como árbitro, em questões, que versem sobre direitos autorais, entre autores, intérpretes, ou executantes, e suas associações, tanto entre si, quanto entre uns e outros».

No memorial que nos foi enviado pelo ECAD, às vésperas deste julgamento, lê-se o seguinte:

«Pelo Decreto-Lei nº 980/69 competia à EMBRAFILME, no pressuposto de os exibidores cinematográficos dela adquirirem ingressos padronizados para utilização em seus cinemas, receber, para posterior encaminhamento ao apelante (ECAD), apenas os direitos autorais incidentes sobre as obras lítero-musicais e fonogramas inseridos na trilha sonora de filmes ou executados nos intervalos das sessões de cinemas, no percentual de 0,5% sobre o preço de venda ao público dos referidos ingressos padronizados.

Com o advento da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, a arrecadação dos direitos autorais passou a ser feita diretamente pelo apelante (ECAD).

Em seu artigo 115 dispõe, **verbis**:

«Art. 115. As associações organizarão, dentro do prazo e consoante as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, um Escritório de Arrecadação e Distribuição dos direitos relativos à execução pública, inclusive através da radiodifusão e da exibição cinematográfica, das composições musicais ou lítero-musicais e de fonogramas.

Até janeiro de 1981 o quantum fixado pelo Decreto-Lei nº 980/69 prevaleceu por não haver qualquer outra tabela estabelecida pelo apelante (ECAD), único órgão com ex-

clusividade para arrecadar direitos autorais. A EMBRAFILME, então, recebia os direitos autorais sobre obras musicais na base de 0,5% sobre o valor pelo qual os exibidores cinematográficos vendiam ao público os ingressos padronizados nela adquiridos e os repassava ao órgão arrecadador próprio instituído pela Lei nº 5.988/73, ou seja, o apelante (ECAD).

A faculdade de dar preço à criação do espírito resulta do fato de o autor ser o **dominus** de suas obras intelectuais, direito este que lhe confere o § 25 do artigo 153 da Constituição Federal.

O apelante (ECAD), por sua vez, no mister de elaborar tabela de preço para cobrança de direitos autorais, o faz com o consentimento do titular e por outorga legal de poderes que lhe é conferida pelo artigo 115, c/c o § 2º do artigo 73 da Lei nº 5.988/73.

A ninguém mais, nem mesmo ao Estado, tampouco ao Legislativo ou ao Judiciário, é lícito substituir o autor ou, em lugar deste, delegar poderes para terceiros exercerem direitos autorais, sob pena de violar imperativo constitucional».

Assiste razão ao recorrente.

Com efeito, entre os Direitos e Garantias Individuais, a Constituição da República Federativa do Brasil, dispõe, **in verbis**:

«Art. 153.

§ 25. Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar».

Ainda com razão o apelante, quando afirma que não cabe ao Estado fixar preço para cobrança de direitos autorais, porque é prerrogativa exclusiva do autor o direito de utilizar

suas obras, conforme estabelece o citado cânone constitucional.

A determinação contida no artigo 1º do Decreto-Lei nº 980, de 20-10-69, justifica-se num regime de exceção, jamais no Estado de Direito, em que a lei, em sua mais pura concepção, deve comandar as relações humanas, para o equilíbrio social.

O poder fiscalizador do CNDA, sua competência de fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais, a lei assegura expressamente (artigo 117, III e IV).

Tem, pois, o referido Conselho competência bastante para fixar normas, visando a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais arrecadados pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, consoante fizera na Resolução CNDA nº 24, de 11-3-81, em que ficou estabelecido, entre outras determinações, que «os valores a serem cobrados constarão de Tabela Única, elaborada pelo ECAD e homologada pelo CNDA».

Por força dessa norma baixada pelo órgão competente (CNDA) surgiu a discutida Tabela Única elaborada pelo ECAD, devidamente homologada pela Resolução nº 25, de 11-3-81.

Com todo respeito que tenho pelo vasto saber jurídico do Mestre Buzaid, hoje, eminente Ministro da Suprema Corte, não concordo com Sua Excelência, quando afirma, em seu duto parecer, trazido aos autos, com estas letras:

«Esta Resolução criou surpreendentemente uma Tabela Única de Preços. Poderia o Conselho revogar, através de uma Resolução, o preço estabelecido no Decreto-Lei nº 980/69?

A competência, que lhe foi conferida pela Lei nº 5.988/73, consistiu em «fixar normas para a unifica-

ção de preços» (artigo 117, IV), não de baixar Tabela Única. Não repugna ao direito e à razão que uma lei concedesse ao Conselho o poder de baixar Tabela Única. Mas tal lei não existe. Tudo o que há é a atribuição de fixar normas para a unificação de preços. Pretender tirar daí a ilação de que o Conselho tem competência para baixar Tabela Única é vulnerar ostensivamente o espírito e a letra da lei, construindo um sistema que aberrara dos seus princípios, dos seus cânones e da sua lógica impecável». (fl. 48).

Esclareça-se, de logo, que a prefalada Resolução nº 25/81 — CNDA, não criou nem baixou uma Tabela Única de Preços. Homologou a que foi elaborada pelo ECAD, em cumprimento da norma fixada no artigo 3º da Resolução nº 24/81 — CNDA. Homologar é aprovar. Não é criar.

Concordo, no entanto, com o insigne processualista e Mestre das Arca-das que «não existe lei concedendo ao Conselho o poder de baixar Tabela Única», mas a Lei nº 5.988/73 o autoriza fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais (artigo 117, IV), bem como a funcionar, como árbitro, em questões, que versem sobre direitos autorais, entre autores, intérpretes, ou executantes, e suas associações, tanto entre si, quanto entre uns e outras (artigo 117, V).

Vale, aqui, a aplicação do vetusto e sempre atual brocardo jurídico: «Aquele a quem se permite o mais, não se deve negar o menos».

Se o CNDA tem o poder de fixar normas para a unificação dos preços de direitos autorais, terá, na extensão desse mesmo poder, outorgado por lei, competência e legitimidade para provar ou homologar tabela de preços de elaboração do ECAD.

Agiu, pois, o CNDA dentro da área de sua competência, sem cometer qualquer abuso de poder ou ilegalidade. Não feriu a lei, mas fez sua aplicação correta, com a discricionariedade que é própria de sua administração.

É função do CNDA orientar, coordenar e fiscalizar a exata aplicação das leis, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil sobre direitos do autor e direito que lhe são conexos e, nesse passo, cumpriu seu mister, velando para que os autores nacionais recebam remuneração equitativa, conforme determina a Convenção de Berna.

Na verdade, a Resolução nº 25/81 — CNDA, não negou vigência ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 980/69, que, nessa parte, já não vige, porque incompatível com as citadas disposições da Lei nº 5.988/73, que, assim, dispõe, em seu artigo 134:

«Art. 134. Esta lei entrará em vigor a 1º de janeiro de 1974, ressalvada a legislação especial que com ela for compatível».

Nesse sentido, a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-42) determina no parágrafo 1º de seu artigo 2º, *litterim*:

«A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior».

Tenho, portanto, como legítima a Resolução nº 25, de 11-1-81, do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), que homologou a Tabela Única elaborada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), para a cobrança dos preços relativos aos direitos de autor e aos que lhe são conexos decorrentes da utilização das obras intelectuais, referentes a exhibições cinematográficas, com a taxa de 3,5% (três e meio

por cento) sobre a renda bruta de bilheteria, por função.

Com estas considerações, dou provimento à remessa de ofício e aos recursos voluntários, para reformar, integralmente, a sentença de primeiro grau, cassando a segurança concedida.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.088-DF — Registro nº 3.402.576 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara-DF. Aptes.: Escritório Central de Arrecadação e Distribui-

ção — ECAD, e Conselho Nacional de Direito Autoral — CNDA. Apdos.: Cia. Nacional de Cinemas e outros. Adv.: Drs. Marisa Freitas de Cabral Fagundes, José Carlos Costa Netto e Marcia Regina Barbosa Marques da Rocha (Aptes.) e Célio Rodrigues Pereira (Apdos.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento aos recursos voluntários e à remessa oficial (Em 29-8-83 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.671 — AM (Registro nº 3.420.507)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Remetente: Juízo Federal no Amazonas

Apelante: Banco Central do Brasil

Apelada: Springer Amazônia Refrigeração S.A.

Advogados: Drs. Jorge Amaury Maia Nunes, Manoel Otávio Rodrigues de Souza e outro

EMENTA

Tributário. IOF/Câmbio. Zona Franca de Manaus. Incidência do IOF/Câmbio nas importações para a Zona Franca de Manaus. Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-1980; Decreto-Lei nº 1.844, de 30-12-1980; Decreto-Lei nº 288, de 28-2-1967; Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-1976.

I — O IOF incide nos contratos de câmbio para efetivação de importação destinada à Zona Franca de Manaus. Inocorrência de isenção.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

dar provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A sentença recorrida, lavrada pelo Juiz Federal Ubiray Luiz da Costa Terra, deferiu o «writ», para o fim de assegurar à impetrante o fechamento do câmbio das importações com a alíquota zero no tocante ao IOF/câmbio, ao argumento básico de que, segundo a Resolução nº 672, de 31-12-80, do Banco Central, o IOF/câmbio incide apenas sobre as importações de mercadorias cuja saída da Zona Franca for vedada. Não incide, portanto, no câmbio de importação de matéria-prima para a industrialização na Zona Franca de Manaus.

Apelou o Banco Central do Brasil (Iê).

Com a resposta, subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer favorável à aurtarquia apelante, o Banco Central do Brasil.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Quando do julgamento da AMS nº 93.684-AM, de que fui Relator, decidiu esta Egrégia Turma:

«Tributário. IOF/Câmbio. Zona Franca de Manaus. Incidência do IOF/Câmbio nas importações para a Zona Franca de Manaus. Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-1980; Decreto-Lei nº 1.844, de 30-12-80; Decreto-Lei nº 288, de 28-2-1967; Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-1976.

I — O IOF incide nos contratos de câmbio para efetivação de importação destinada à Zona Franca

de Manaus. Inocorrência de isenção.

II — Recurso provido».

Disse eu, então, ao votar:

«Quando do julgamento da AMS nº 97.198-AM, de que fui Relator, decidiu esta Egrégia Turma:

«Tributário. IOF. Câmbio. Zona Franca de Manaus. Aliquotas. Alteração. GATT. Primado do Direito Internacional. Regra de igualdade: Aplicação. Simililar Nacional. Incidência do IOF/Câmbio nas importações para a zona franca de Manaus.

I — A facultdade concedida ao Poder Executivo para, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IOF (Emenda Constitucional nº 18, de 1965, artigo 14, § 1º; Constituição de 1967, sem a Emenda Constitucional nº 1/69, artigo 22, § 2º), foi suprimida pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Suprimida, pela EC nº 1, de 1969, essa facultdade, revogado ficou o artigo 65, CTN, bem assim o artigo 10, da Lei nº 5.143, de 20-10-1966. É que só a lei pode instituir ou aumentar tributo (CF, artigo 19, I; artigo 153, § 2º), não tendo a Emenda Constitucional nº 1/69 excepcionado o IOF, tal como o fazia a Emenda nº 18, de 1965, artigo 14, § 1º, e a Constituição de 1967, sem a EC nº 1, de 1969, artigo 22, § 2º.

II — Possibilidade do tributo ser instituído ou majorado através de decreto-lei (CF, artigo 55, II).

III — No que se refere à legislação tributária, face ao disposto no artigo 98, CTN, tem-se o primado do direito internacional sobre o direito interno.

IV — A aplicação da regra de igualdade do artigo III, do

GATT, exige a prova de existência do similar nacional. E que não existindo similar nacional, não ocorre aquilo que é o escopo do Tratado: evitar o tratamento protecionista ao produto nacional.

V — O IOF incide nos contratos de câmbio para efetivação de importação destinada à Zona Franca de Manaus. Inocorrência de isenção.

VI.— Recurso provido».

No ponto em que interessa ao deslinde desta causa, disse eu, então, ao votar:

«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 estrangei-

ras 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 28-2-67:

«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 20-10-66, 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 admitisse fosse possível ao Banco Central fazer 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 intermediários e materiais de emba-

lagem 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».

Nada seria preciso acrescentar aos argumentos postos no voto suso transcrito.»

Diante do exposto, dou provimento ao apelo e casso a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.671-AM — Registro nº 3.420.507 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Remte.: Juízo Federal no Amazonas. Apte: Banco Central do Brasil. Apda.: Springer Amazônia Refrigeração S.A. Advs.: Drs. Jorge Amaury Maia Nunes, Manuel Otávio Rodrigues de Souza e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança (Em 9-3-83 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.006 — RJ (Registro nº 4.414.420)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Apelante: João Lopes

Apelada: União Federal

Advogados: João Adriano de Castro Guidão e outros

EMENTA

Administrativo. Funcionário público. Aposentadoria. Artigos nº 184 do Estatuto e 102, § 2º, da Constituição.

1. Conforme jurisprudência assente, a aposentadoria com majoração de proventos de que trata o artigo 184 do Estatuto depende de que o funcionário esteja percebendo, ao aposentar-se, alguma vantagem não incorporável aos proventos, de modo que, com a compensação, se respeite o limite imposto pelo artigo 102, § 2º, da Constituição. Ou, então, que esteja amparado pela exceção prevista no artigo 177, § 1º, do texto original da Carta de 1967.

2. A condição de ex-combatente não excepciona a vedação em causa.

3. Outrossim, não cabe buscar paralelismo com a situação do militar, invocando o princípio de isonomia porque, para o militar, a proibição foi abrandada pela Emenda nº 1, de 1969 (artigo 93, § 8º, 2ª Parte) e a isonomia não é invocável perante a própria Lex Magna.

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 ao recurso, para confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **Costa Lima**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Costa Lima**: Funcionário aposentado, em final de carreira, impetrou segurança para que lhe fossem assegurados proventos majorados de 20%, na forma do artigo 184, inciso II, do Estatuto dos Funcionários. Para excepcionar a limitação prevista no artigo 102, § 2º, da Constituição, pelo qual o funcionário pode perceber proventos superiores à remuneração da atividade, alegou sua condição de ex-combatente da FEB. O Dr. Antônio Carlos Nascimento Amado negou a segurança, asseverando:

«Portanto, para fazer jus ao percentual, competia ao impetrante comprovar que os seus proventos de inativo, acrescidos de vinte por cento, não excederiam ao que o mesmo recebia quando em atividade. Somente seria compatível com a Constituição, o acréscimo que não importasse em proventos superiores aos vencimentos efetivamente recebidos na ativa.

Hipótese contrária, somente para aqueles que tenham sido amparados pelo artigo 177, § 1º da Constituição Federal de 1967. O que não é o caso do impetrante.

Pretender que pelo simples fato de ser «ex-combatente» o impetrante esteja a salvo da vedação constitucional, é laborar em equívoco.

Tanto assim que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

«Ex-combatente. Promoção na Inatividade. (Lei Paulista nº 5.135/59). Incompatibilidade, salvo direito adquirido, com a proibição constitucional de percepção, na inatividade, de proventos superiores a remuneração da atividade. Inexistência, no caso, do direito adquirido. RE conhecido e provido». (RE nº 92.677-SP — 1ª

Turma — Relator: Ministro Xavier de Albuquerque).

De todo o exposto, não estando abrangido pela ressalva do artigo 177, § 1º da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967, nem comprovado que a remuneração do impetrante quando na ativa superaria os proventos da inatividade acrescidos de vinte por cento, inexistente direito líquido e certo a resguardar, pelo que denego a segurança.

Custas ex lege.

Sem honorários, posto que incabíveis em mandado de segurança». (Fls. 30/31).

2. O impetrante apelou com as razões de fls. 36/38, buscando assemelhar seu caso à hipótese de um militar, também ex-combatente, que, ao inativar-se estando no último posto de seu quadro, teria a requestada majoração de 20%. E argumenta com a parêmia **summum jus summa injuria**, dizendo que todos são iguais perante a lei.

A União respondeu com as razões de fl. 40.

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou a fls. 44/45, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): É o seguinte o parecer do Dr. Paulo Soolberger, ilustre Subprocurador-Geral da República (lê, fls. 44/45).

2. Como se vê, a simples condição de ex-combatente afasta a proibição constitucional. Por outro lado, demonstrou o douto julgado recorrido que o impetrante não tem a seu favor qualquer outra das exceções conhecidas. Em seu apelo, ele procura abroquelar-se no princípio da isonomia, buscando, como esclarecido no relatório, fazer paralelo entre sua situação e a de militar nas mesmas condições. Mas, para os militares, a própria Constituição, através da Emenda nº 1, de 1969, abrandou ou mesmo derogou a proibição, ressaltando os casos previstos em lei (artigo 93, § 8º, 2ª parte, **iníto**). Quer dizer, o legislador ficou livre para lhes conferir as majorações de proventos que constam das leis de inatividade. Para o funcionário civil, a Emenda conservou o texto de 1967 (artigo 102, § 2º). E, como se sabe, o princípio de isonomia é ininvocável perante a própria Constituição.

2. Isto posto, nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 99.006-RJ — Registro nº 4.414.420 — Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Apte.: João Lopes. Apda.: União Federal. Advs.: João Adriano de Castro Guidão e outros.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 24-4-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Gueiros Leite**.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.865 — AM
(Registro nº 3.451.135)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Remetente: Juízo Federal no Amazonas

Apelante: PORTOBRÁS

Apelado: Agências Mundiais Ltda.

Advogados: Drs. Maria de Loudes Gurgel de Araújo e outros, Luiz Geraldo Demasi e outro

EMENTA

Tributário. Taxa de Melhoramento dos Portos. Mercadoria procedente do estrangeiro, em trânsito para o porto nacional.

No caso de mercadoria em trânsito em determinado porto nacional e destinada a outro, onde novamente será movimentada, somente em um deles será devida a Taxa de Melhoramento dos Portos, sendo de todo razoável que se entenda que o será naquele para o qual é destinada.

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

RELATORIO

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg**: A espécie foi assim relatada pela sentença de primeiro grau:

«Agências Mundiais Ltda, estabelecida nesta cidade, impetrou o presente mandado de segurança preventivo contra possível ato do Sr. Administrador do Porto de Ma-

naus (PORTOBRÁS), a fim de que não lhe seja cobrada a Taxa de Melhoramento dos Portos.

Alegou que o navio «Frota Beira», de propriedade da Frota Oceânica Brasileira S.A., agenciada em Manaus pela impetrante, chegou no porto local em 21-7-82 e descarregou, procedente do Japão, uma partida de carga, em regime de trânsito para Belém (PA), conforme consta dos manifestos de carga em trânsito em anexo.

A impetrante, ao providenciar a documentação e pagamento das taxas portuárias normais e de praxe, foi informada pela administração do Porto de Manaus que, de acordo com o que estabelece o artigo 3º, alínea a, da Lei nº 1.507, de 23 de dezembro de 1976, deveria, também, pagar a taxa de 3% sobre o valor comercial da carga em trânsito, a título de Taxa de Melhoramento dos Portos, no valor de Cr\$ 346.906,00.

Não obstante, entende não ser devida a TMP, nos termos do § 3º alínea b, do artigo 13 do Decreto nº 46.434, de 17-7-59, com a redação que lhe deu o Decreto nº 48.232-60, com referência às mercadorias em trânsito procedente de porto estrangeiro e despachadas para porto nacional organizado, ou para o estrangeiro.

A liminar foi deferida, mediante depósito da taxa cobrada.

Em suas informações, a autoridade impetrada argumenta que a Taxa de Melhoramento dos Portos, segundo o que dispõe a Lei nº 3.421, de 10 de julho de 1958, incide sobre a movimentação de mercadorias nos portos organizados de ou para navios ou embarcações auxiliares, quer essas mercadorias se destinem a Manaus, ou deva seguir para outro porto nacional ou estrangeiro. Acrescenta que o Decreto nº 48.242/60 foi revogado pelo Decreto-Lei nº 1.507/76, que deu nova redação ao artigo 3º da Lei nº 3.421/58.

Em seguida, opinou o órgão do Ministério Público Federal, pela denegação da medida.»

O MM. Juiz concedeu a segurança, a Empresa Brasileira de Portos S.A. — PORTOBRÁS, apelou e, nesta instância, opinou a Subprocuradoria pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Reza o artigo 3º da Lei nº 3.421/58, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 1.507/76: .

«Art. 3º A Taxa de Emergência, criada pelo Decreto-Lei nº 8.311, de 6 de dezembro de 1945, cobrada sob a denominação de Taxa de Melhoramentos dos Portos in-

cidirá sobre a mercadoria movimentada nos portos, de ou para navios ou embarcações auxiliares, na seguinte razão do valor comercial da mercadoria:

a) 3% (três por cento) quando importada do exterior;

b) 0,2% (dois décimos por cento) quando importada e exportada no comércio de cabotagem e de navegação interior;

§ 1º Nos casos de baldeação, quer direta, quer por meio de saveiros ou alvarengas ou através dos cais e pontes de acostagem, de trânsito, bem como de importação e exportação, pelo mesmo porto, a Taxa de Melhoramento dos Portos será devida uma só vez.»

A interpretação correta da tal disposição, é ao que entendo, a de que nos casos previstos no caput do artigo o tributo incidirá sobre a movimentação das mercadorias nos portos que é seu fato gerador, não podendo, entretanto, a cobrança respectiva, ser feita mais de uma vez, do que decorre que, se dita movimentação ocorre quando em trânsito em determinado porto nacional, e a carga é destinada a outro, onde será movimentada, somente em um deles é devida a taxa referida, sendo razoável entender-se que o será naquele para o qual é destinada.

Nesse sentido decidiu, aliás, a 6ª Turma, em julgamento do qual foi Relator o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, citado pela sentença, e assim ementado:

«Taxa de Melhoramento dos Portos — Recolhimento — Porto de destino.

Ementa: Taxa de Melhoramento dos Portos. Momento de sua incidência. Mercadoria em trânsito. No caso de mercadoria em trânsito, a Taxa de Melhoramento dos Portos será recolhida no porto de destino onde será conhecido o va-

lor CIF do material importado, base de sua incidência» (in «Ementário de Jurisprudência do TFR» nº 13, pág. 69).

Nego provimento à apelação e confirmo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 99.865-AM — Registro nº 3.451.135 — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal

no Amazonas. Apte.: PORTOBRAS. Apdo.: Agências Mundiais Ltda. Advs.: Drs. Maria de Lourdes Gurgel de Araújo e outros, Luiz Geraldo Demasi e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 9-11-83 — 4ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 102.189 — SP

(Registro nº 5.205.131)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara — SP

Partes: Claudinei Brunhara e Faculdades Integradas de Guarulhos

Advogados: Drs. Lafaiete Antônio Pieretti Almeida e outro

EMENTA

Administrativo. Ensino Superior. Matrícula. Certificado de conclusão dos exames supletivos.

1. A provisoriedade de documento comprobatório da conclusão dos exames supletivos significa, apenas, que ele deve ser, oportunamente, substituído pelo definitivo, jamais que os dados informativos, nele contidos, sejam inverídicos. A eficácia é oriunda da informação e não do prazo de validade do documento.

2. Sentença confirmada.

ACORDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 8 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Wa-

shington Bolívar, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Claudinei Brunhara impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Secretário-Geral das Faculdades Integradas de Guarulhos, que impediu sua matrícula no primeiro ano da Faculdade de Direito ao entendimento de que a declaração de haver concluído exames supletivos, apresentada pelo impe-

trante, não preenche os requisitos exigidos ao ingresso em curso superior.

Confirmando a liminar de fl. 12, a segurança foi concedida em sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. Alcindo Noletto Rodrigues (fls. 26/29).

Decorrido o prazo sem recurso voluntário (fl. 31), subiram os autos por força do duplo grau de jurisdição, manifestando-se a douta Subprocuradoria-Geral da República em parecer do Dr. Ronaldo Bonfim Santos, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, pela manutenção da sentença (fl. 35).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): A Lei nº 5.540, de 28-11-68, que fixa normas de organização e funcionamento do ensino superior e sua articulação com a escola média, e dá outras providências, preceitua:

«Art. 17. Nas universidades e nos estabelecimentos isolados de ensino superior poderão ser ministradas as seguintes modalidades de cursos:

a) de graduação, abertos à matrícula de candidatos que tenham concluído o ciclo colegial ou equivalente e tenham sido classificados em concurso vestibular»,

Por seu turno, o Decreto nº 68.908, de 13-7-71, que dispõe sobre concurso vestibular para admissão aos cursos superiores de graduação, reza em seu artigo 4º, § 1º:

«A prova de escolarização de grau médio, a juízo da instituição responsável, poderá ser apresenta-

da até a data fixada para matrícula, considerando-se nula para todos os efeitos a classificação do candidato quando assim não ocorrer».

O impetrante, consoante o documento de fl. 9, concluiu o 2º grau em 1982; todavia, esse documento foi expedido em 3-2-83.

A provisoriedade do mencionado documento significa, apenas, que ele deverá ser substituído por outro definitivo. Embora nele esteja consignado que sua validade é por 30 (trinta) dias, não se deve reputar, automaticamente, que os dados contidos sejam inverídicos.

As partes se conformaram com a r. sentença.

Assim, acolhendo o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nego provimento à remessa oficial, para confirmar a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 102.189-SP — Registro nº 5.205.131 — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara — SP — Partes: Claudinei Brunhara e Faculdades Integradas de Guarulhos — Advs.: Drs. Lafaiete Antonio Pieretti Almeida e outro.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, por unanimidade, negou provimento à remessa de ofício (Em 8-5-84).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.590 — SP
(Registro nº 5.563.771)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Requerente: Universal Jóias Ltda

Requeridos: Juízo Federal da 6ª Vara — SP e Caixa Econômica Federal

Advogados: Dr. José Augusto Antunes e Dr. João Henrique de Oliveira Júnior

EMENTA

Mandado de segurança. Ato judicial. Pretensão a que se adote determinado critério para incidência de correção monetária de depósito efetuado em garantia de liminar, concedida em outro mandado de segurança deferido à impetrante.

I — Tendo em vista que decisão impugnada foi proferida em processo de mandado de segurança, no qual, sabidamente, as decisões interlocutórias são irrecuráveis, não é invocável, na espécie, o enunciado da Súmula nº 267 do Colendo Supremo Tribunal Federal, devendo o presente «writ» ser examinado em todos os seus termos. Conhecimento da impetração.

II — No mérito, o Decreto-Lei nº 1.737/79, parágrafo único do artigo 7º, faz realmente expressa referência aos índices da correção monetária aplicáveis aos débitos tributários. E estes índices nada mais são do que os coeficientes previstos no § 1º do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.704, de 23-10-79, os quais são obtidos mediante a divisão do valor nominal reajustado de uma Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN) no mês em que se efetivar o pagamento, pelo valor da mesma obrigação no mês seguinte àquele em que o débito deveria ter sido pago.

III — Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade e preliminarmente, conhecer da impetração, e, no mérito, também por unanimidade, denegar 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, 11 de setembro de 1984
(Data do julgamento) — Ministro
Otto Rocha, Presidente — Ministro
Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Universal Jóias Ltda. impetra a presente segurança contra ato do MM. Juiz da 6ª Vara-II da Seção Judiciária de São Paulo, consubstanciado na deci-

são reproduzida à fl. 17, que lhe indeferiu pedido de complementação de correção monetária a ser paga pela Caixa Econômica Federal, relativamente ao depósito efetuado como garantia da liminar concedida no mandado de segurança que impetrou contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo.

Na inicial, instruída com os documentos de fls. 7 a 41, argumenta a impetrante que os cálculos elaborados pela CEF não condizem com a realidade, posto que contrários ao disposto no parágrafo único do artigo 7º do Decreto-Lei nº 1.737/79, pelo que deverão ser refeitos sob pena de enriquecimento ilícito desta.

Citada para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessária, a Caixa Econômica Federal se pronunciou às fls. 48/52, sustentando a inidoneidade da via mandamental para o deslinde da matéria posta nos autos; no mérito, defende a correção do cálculo que elaborou, posto que em consonância ao Decreto-Lei nº 1.737/79.

Solicitadas as informações, prestou-as o ilustre Juiz impetrado às fls. 55/58, fazendo ver a desvalia da pretensão da impetrante, porque alicerçada sua decisão nas disposições dos Decretos-Leis nºs 1.704/79 e 1.737/79.

Com vista, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 60/63, opina pelo indeferimento do «writ».

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): I — A «Caixa Econômica Federal — CEF» —, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, argüiu preliminar de inidoneidade da via mandamental na espécie, ao dizer (fls. 48/49):

«Induidoso que não se discute, no presente «writ», eventual direito à correção monetária.

O que nele se persegue é a prevalência do cálculo do digno Contador Judicial, indicado como documento 14 da inicial.

Vale dizer, a pretensão envolve inequívoca matéria de fato, incomportável na via mandamental. Em última instância, transmite-se ao Egrégio Tribunal, neste **mandamus**, o conhecimento, não de um direito líquido e certo, mas sim de matéria fática, que envolve decisão sobre cálculo de correção monetária, ou seja, para que se diga qual o correto:

— o cálculo a, isto é, do Contador, ou

— o cálculo b, isto é, aquele oferecido pela CEF.

Evidentemente, ausente qualquer direito líquido e certo, a matéria ora em discussão inviabiliza a via processual eleita, que protagoniza matéria fática, insuscetível de deslinde na via restrita do «writ».

Nesse sentido, a torrencial e pacífica jurisprudência dessa Egrégia Corte, de que são exemplos os seguintes arestos:

— AMS nº 76.094-SP, Rel.: Min. A. Rollemberg;

— AMS nº 96.071-PR, Rel.: Min. M. Jeronymo;

— AMS nº 89.987-ES, Rel.: Min. M. Jeronymo, e

— AMS nº 86.195-RS, Rel.: Min. F. Scartezzini, com a seguinte e sugestiva ementa:

«Previdenciário. Revisão de Cálculo. Mandado de Segurança. A via mandamental não se presta para deslinde de matéria que envolve cálculo e depende de prova. Segurança denegada» (DJ 26-11-81, pág. 1.968).

A seu turno, o ilustre Procurador da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas, no Parecer de fls. 60/63, aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Doutor José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, asseverou (fls. 61/62):

«Tendo em vista que a decisão impugnada foi proferida em processo de mandado de segurança, no qual, sabidamente, as decisões interlocutórias são irrecorríveis, não é invocável, na espécie, o enunciado da Súmula nº 267 do Colendo Supremo Tribunal Federal, devendo o presente «writ» ser examinado em todos os seus termos.»

Estou em que este último ponto de vista merece acatamento, porquanto não se poderia, de plano, rechaçar a pretensão da impetrante, deixando-a sem exame, por irrecorribilidade ordinária do ato apontado como coator.

Daí que, preliminarmente, conheço da impetração.

II — Quanto ao mérito, todavia, acolho os argumentos expendidos nas informações e nas razões aduzidas pela litisconsorte passiva (fls. 56/58 e 51/52): lê.

Aliás, o Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República aclara a espécie, *in verbis* (fls. 62/63):

«... O Decreto-Lei nº 1.737/79, no parágrafo único do seu artigo 7º, faz realmente expressa referência aos índices da correção monetária aplicáveis aos débitos tributários. E estes índices nada mais são do que os coeficientes previstos no § 1º do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.704, de 23-10-79, os quais são obtidos mediante a divisão do valor nominal reajustado de uma obrigação reajustável do Tesouro Nacional (ORTN) no mês em que se efetivar o pagamento, pelo valor da mesma obrigação no mês seguinte

àquele em que o débito deveria ter sido pago.

In casu, a Caixa Econômica Federal fazendo as adaptações necessárias tomou como mês de pagamento o mês em que foi efetuado o levantamento do depósito, e como mês em que o débito deveria ter sido pago aquele em que o depósito foi feito. E corretíssima se nos afigura tal construção.

Ora, a impetrante defende algo que não tem absolutamente respaldo legal. Aliás, nem as cadernetas de poupança são corrigidas monetariamente da forma por ela pretendida, isto é, com a consideração de dias isolados, anteriores ou posteriores, respectivamente, aos termos inicial e final do mês de competência. Por exemplo: se um depositante, tendo uma caderneta de poupança remunerada no dia primeiro de cada mês, fizer um depósito no dia 5 de janeiro, não fará jus em 1º de fevereiro aos rendimentos relativos a tal depósito.

Por outro lado, o próprio Decreto nº 86.649, de 25-11-81, que regulamentou a Lei nº 6.899 de 8-4-81, instituiu critério de correção monetária análogo ao fixado no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.704/79, sem consideração dos dias, mas apenas dos meses do pagamento e do vencimento do débito».

III — Com estas considerações, denego o «writ».

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 102.590-SP — Reg. nº 5.563.771 — Rel.: O Sr. Ministro Américo Luz. Reqte.: Universal Jóias Ltda. Reqdos.: Juízo Federal da 6ª Vara — SP e Caixa Econômica Federal. Advs.: Dr. José Augusto Antunes e Dr. João Henrique de Oliveira Júnior.

Decisão: A Seção, por unanimidade e preliminarmente, conheceu da

impetração, e, no mérito, também por unanimidade, denegou a segurança. (Em 11-9-84 — Segunda Sessão).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg,

Moacir Catunda, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante e Pedro Acioli. Não participaram, por não haverem assistido ao relatório, os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Carlos Velloso. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu a sessão o Sr. Ministro Otto Rocha.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.796 — SP
(Registro nº 3.118.061)

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Apelante: INPS

Apelada: Maria de Assunção de Paiva

Advogados: Drs. Paulo Rezende da Silva e Michel Jorge

EMENTA

Processual civil.

Liquidação de sentença. Na ação de segurança, as vantagens pecuniárias asseguradas em sentença concessiva do mandamus têm como termo inicial a data do ajuizamento da ação, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 5.021/66. No cálculo de liquidação serão incluídos os juros de mora, ainda que não constem do pedido (artigo 293 do CPC). A correção monetária é devida a partir da Lei nº 6.899, de abril de 1981.

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 parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Madeira**, Presidente — Ministro **Adhemar Raymundo**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Da sentença do digno Juiz de Direito de São Caetano do Sul que homologou o cálculo de liquidação, apelou o INPS, pedindo, preliminarmente, seja conhecido e provido o agravo retido de fl. 95. No mérito, alegando que inclusão, no cálculo, dos juros moratórios e da correção monetária é ilegal, porque não pedida na inicial, nem expressa na sentença.

Contra-arrazoou a impetrante, sustentando que a correção monetária e os juros de mora podem ser incluídos na liquidação, sem ofensa à coisa julgada.

A douta subprocuradoria-Geral da República opinou, preliminarmente, pela nulidade da sentença, por ter sido prolatada por juiz incompetente. No mérito, pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Quanto à preliminar de nulidade da sentença, porque prolatada por Juiz incompetente, registro o meu erro, quando da apreciação da matéria, como Relator, no julgamento da Apelação nº 88.661. Naquela oportunidade, deveria ter sido declarada a nulidade da sentença, porque prolatada por Juiz incompetente, vez que se trata de incompetência material. Mas o trânsito em julgado do **decisum** tornou-o imutável. Somente a rescisória poderia desconstituí-lo.

Há um agravo retido, cuja matéria coincide, **in totum**, com a discutida na apelação, razão por que dele não conheço. Na petição da folha nº 95 dos autos, o Procurador da autarquia impugnou a decisão do Dr. Juiz que determinou fossem incluídos no cálculo de liquidação os juros de mora e a correção monetária. Na apelação, renovam-se os argumentos sobre a mesma matéria. Destarte, passo a examiná-los.

Quanto aos juros, estes são devidos, ante a estatuição legal pertinente à espécie, artigo 293 da Lei Processual Civil. A Súmula nº 254 do Egrégio Supremo Tribunal Federal é clara em dizer:

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

Quanto à correção monetária, esta cominação é devida a partir da edi-

ção da lei que a instituiu, pois a ação foi proposta antes dela.

Os Acórdãos citados pelo douto subscritor do Parecer da Subprocuradoria são anteriores à lei citada. Destarte, em parte tem razão o apelante, porque em primeiro lugar, nos termos da Lei nº 5.021/66, no cálculo somente podem ser incluídas as vantagens pecuniárias devidas a partir do ajuizamento da ação (artigo 1º). É que, como preceituado na norma indicada, esse pagamento somente poderá ser efetuado «relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.»

Diante do expendido, dou parcial provimento à apelação, para que novo cálculo seja feito, com observância do determinado neste voto, isto é, a correção monetária incide sobre as prestações devidas, a partir da data da Lei nº 6.899, conservando-se o disposto no artigo 1º da Lei nº 5.021, que só admite o pagamento de prestações que se vencerem a partir da propositura da ação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.796 — SP — Reg. nº 3.118.061 — Rel.: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo — Apte.: INPS — Apda.: Maria de Assunção de Paiva — Advs.: Drs. Paulo Rezende da Silva e Michel Jorge.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento, à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 1-6-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Carlos Madeira. Impedido o Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Carlos Madeira**.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.804 — DF
(Registro nº 5.571.553)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite
Requerente: Jacó Bittar e outros
Requerido: O Sr. Ministro de Estado do Trabalho
Advogado: Luiz Eduardo R. Greenhalgh

EMENTA

Mandado de segurança. Proibição de greve em atividade essencial. Intervenção sindical.

O sistema legal brasileiro sobre greve, no pertinente às atividades econômicas em que a mesma está proibida, regula-se pelo disposto no artigo 162, da CF, que não permite a greve nas atividades essenciais definidas em lei. Regulamentação pelo Decreto-Lei nº 1.632/78, artigo 1º, que revogou parcialmente a Lei nº 4.330/64. Atividades relativas a serviços energéticos em geral, sua produção, distribuição e comercialização.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo-se no julgamento, por maioria, vencido o Senhor Ministro Bueno de Souza, indeferir o mandado de segurança, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **José Dantas**, Presidente — Ministro **Gueiros Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Gueiro Leite** (Relator): Jacó Bittar, Paulo Acácio Silva, Wanda Conte, Abílio Rodrigues de Miranda, Demétrio Villagra e Ercindo Mariano impetram mandado de segurança contra o Ministro de

Estado do Trabalho, porque decretou intervenção no Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Destilação e Refinação de Petróleo, de Campinas e Paulínea, afastou seus diretores e os arrolou em inquérito administrativo sumário.

Os impetrantes são todos eles dirigentes do referido Sindicato, eleitos para o triênio 1982/1985, tendo exercido as funções de seus cargos até o dia seis do mês de julho deste ano de 1983, quando foram afastados pelo ato ministerial. Alegam eles que essa providência seria em represália ao seu posicionamento contrário ao Decreto-Lei nº 2.036, através do qual o Governo tomou providências contrárias às empresas estatais.

Esse posicionamento ocorreu, todavia, dentro da representatividade sindical. Os impetrantes fizeram gestões, levando às autoridades governamentais as suas preocupações, bem como propostas oriundas das assembleias sindicais. A aplicação

da lei nova geraria demissões e criaria um clima de maior instabilidade social, pois o que pretendia o Poder Público era impor maiores restrições a tais empresas.

As autoridades, à semelhança dos monarcas que não gozavam da irresponsabilidade, senão porque não governavam, silenciaram (textual, fl. 4). A nenhum desses reclamos responderam. Foi quando, então, a assembléia geral da categoria dos petroleiros de Paulínea decidiu pela deflagração do estado de greve na REPLAN. Mas, antes disso sobreveio a intervenção, com todas as providências referidas.

A intervenção é nula, contudo, porque não poderia ser determinada mediante portaria, como foi. As portarias, como os demais atos administrativos internos, são instrumentos que se restringem ao âmbito das repartições e não atigem nem obrigam os particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da pública administração. Pretender que os sindicatos sejam considerados órgãos do Ministério do Trabalho e, conseqüentemente, sujeitos ao seu poder,

«... significa contrariar o disposto no artigo 166, da Constituição Federal, que determina ser livre a associação profissional ou sindical. (Omissis)» (fl. 6).

Além disso, continuam os impetrantes, o problema da greve nos serviços públicos e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional é regulado pelo Decreto-Lei nº 1.632/68, que atribui ao Ministro do Trabalho o reconhecimento da ocorrência de paralisação (artigo 4º). Contudo, existe também a Lei nº 4.330/64, que regulamenta, em seus artigos 12 e 16, o **modus operandi** da realização de greves em atividades essenciais, havendo

«...um inegável conflito entre os diplomas legais que cercam o tema greve nas atividades essenciais: de um lado, o Decreto Lei nº 1.632, que estabelece punição para os participantes e para os incentivadores de movimento grevista em serviço público ou atividade essencial, enquanto do outro, também em vigor, estabelece como se procederá nas greves desses setores.» (fl. 7)

De qualquer modo, é evidente que a legislação vigorante não faculta ao Ministro do Trabalho o reconhecimento arbitrário, falso e subjetivo, de paralisação em atividade essencial, tanto mais quando a greve não chegou a consumir-se. Nessas circunstâncias, tendo o ato de intervenção sido editado antes que houvesse a paralisação da empresa, manifestamente ilegal é o comportamento da autoridade impetrada, cujo cobro judicial aqui se depreca.

Finalmente, o inquérito administrativo sumário teve origem numa generalidade de imputações, vício que o torna inepto no sentido da lei. Leia-se a respeito o teor da citada Portaria nº 3.086/83 (fls. 10/11). No caso, os impetrantes, embora tenham tido a possibilidade de defesa, não puderam exercê-la, pois não tinham conhecimento da acusação que lhes era feita.

Denegada a liminar (fl. 40 e verso), foram requisitadas as informações e prestadas pelo Ministro Interino do Trabalho, às fls. 44/65. O informante rebate os argumentos da petição inicial, iniciando por afirmar que as portarias não se apresentam com alcance tão limitado, mas possuem um raio de ação muito mais amplo, pois ultrapassam os lindes das repartições e impõem normas de conduta ao público, conforme ensina Cretela Jr. (Dicionário de Direito Administrativo, 3ª ed., pág. 405).

A liberdade sindical não tem, tampouco, a amplitude desejada pelos impetrantes, a ponto de obstar a intervenção ministerial sempre que estejam a exigir os supremos interesses do País, como ocorreu na hipótese enfocada nestes autos. Os sindicatos são legitimados em suas atividades de defesa da classe, mas não se deve confundir colaboração com o Estado com atitudes rebeldes de confrontação, em agitações descabidas e incitação a greve ilegal e crimes contra a organização do trabalho.

O Estado não pode ficar omissivo quando alguma circunstância, como a greve proibida em atividade essencial, contribua para conturbar a ordem pública ou a vida sindical. É a lição de Russomano. O princípio democrático é o de que o sindicato deve ser respeitado no tocante à sua autonomia, regra que não goza de absolutismo, pois não existem princípios absolutos nas questões sociais. Sempre que ocorrem motivos perturbadores da vida sindical, o Ministro do Trabalho poderá intervir (fls. 50/51).

O País testemunhou a greve na REPLAN, nos dias de julho, havendo ansiedade e preocupação. Os impetrantes foram indenticados como seus promotores, desde a organização e incitamento até a real deflagração. O prejuízo foi vultoso. O abastecimento de combustíveis ficou seriamente prejudicado, interrompendo-se a distribuição de gasolina e outros derivados de petróleo em algumas regiões de São Paulo e do Brasil Central.

A greve era de contestação à política de pessoal das empresas estatais, aprovada pelo Decreto-Lei nº 2.036/83, e estava proibida porque importava na interrupção de atividade essencial, atingindo quase todo o efetivo dos trabalhadores da refinaria. O procedimento ministerial está expressamente autorizado na le-

gislação trabalhista (artigo 553, § 2º, e 557, § 2º).

O envolvimento dos impetrantes, não apenas como participantes da greve, mas também e principalmente como seus verdadeiros promotores, foi apurado em inquérito, resultando na destituição de todos eles, por ato ministerial, publicado no *Diário Oficial* de 4-8-83. A destituição foi feita na forma do artigo 553, letra c, da Consolidação. A Lei nº 4.330/64, citada pelos impetrantes, é anterior à Emenda Constitucional nº 1/69, artigo 162.

Foi ouvida a Subprocuradoria-Geral da República a qual, em parecer da lavra do ilustrado Dr. Geraldo Andrade Fontelles, opinou pelo indeferimento do «writ», apoiando-se no conteúdo das informações da autoridade impetrada, onde está dito que o ato impugnado legitimou-se em face dos artigos 553, § 2º, e 557 § 2º, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como na jurisprudência desta Corte de Justiça (fls.67/70).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiro Leite (Relator): Não há como contornar-se a vedação constante do artigo 162, da Constituição Federal, onde se lê que «não será permitida greve nos serviços Públicos e atividades essenciais definidas em lei». O texto não faz ressalvas, mesmo em relação às atividades sindicais, onde a aparência do bom direito parece exsurgir da garantia contida no artigo 165, inciso XX, da Constituição. O texto assegurava aos trabalhadores o direito de greve, salvo o disposto no citado artigo 162. E à legislação ordinária cabe definir o que vêm a ser atividades essenciais bem como a extensão do direito de greve.

O Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, diz que são de interesse da segurança nacional, dentre as atividades essenciais em que a greve é proibida, as relativas ao petróleo e seus derivados, incluindo a produção, distribuição e comercialização (artigo 1º, § 1º). Esse decreto-lei, regulamentador do artigo 162 da atual Constituição e que tem sede legislativa no artigo 55, inciso I, revogou parcialmente a Lei nº 4.330, de 1º de junho de 1964, que criou o sistema legal brasileiro sobre greve, sem ressalvas, nos termos do artigo 158, da Constituição de 1946. Nesta a restrição à greve limitava-se aos funcionários e servidores da União, Territórios, Municípios e Autarquias (artigo 4º), não se cogitando das chamadas atividades fundamentais, como eram denominadas aquelas atualmente impeditivas da greve, em qualquer hipótese.

Os impetrantes admitem (fl. 3) que os trabalhadores na indústria de destilação e refinação do petróleo de Campinas e Paulínea «somaram suas vozes às de milhares de outros empregados das (empresas) estatais no protesto uníssono contra o advento do Decreto-Lei nº 2.036», com o qual o governo alterava, para pior, as condições salariais dos empregados. Assim fizeram através de suas assembléias sindicais. E, porque não ouvidos nem atendidos, a categoria dos petroleiros de Paulínea decidiu pela deflagração do estado de greve na REPLAN. A ocorrência afrontou, pois, os artigos 162 e 165, XX, da Constituição, e o artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.632/78, cabendo ao Ministro do Trabalho a providência que tomou, ao intervir no sindicato e afastar dos postos os seu dirigentes, submetendo-os a inquérito para fins de demissão.

O ato administrativo impugnado o é em sua forma de portaria, que os impetrantes alegam ser inadequada. Todavia, o Decreto-Lei nº 1.632/78,

ao tratar da atuação ministerial inibidora e punitiva, nesses casos, fala apenas em ato do Ministro do Trabalho, sem prescrever-lhe a forma. Na verdade, é como sustentam as informações, à fl. 47, não ser inusitada a atuação ministerial mediante portaria, em tais casos, mas praxe consagrada. De fato, em notas à Consolidação das Leis do Trabalho, em sua 49ª edição, 1978, Adriano Campanhole faz referência à Portaria nº 3.285, de 1º de setembro de 1971, que dispunha sobre o afastamento preventivo de ocupante de cargo ou representação sindical. Por outro lado, no âmbito administrativo, a portaria, além das suas finalidades precípua, tem atualmente um raio de ação mais abrangente,

«...porque, ao mesmo tempo que produz efeitos dentro das repartições, regulando o funcionamento dos serviços, dirigindo-se, pois, neste caso, aos funcionários, também ultrapassa aqueles limites, impondo normas de conduta ao público, como esclarece o renomado Administrativista J. Cretella Júnior, in Dicionário de Direito Administrativo, 3ª edição, revista e aumentada, pág. 405, acrescentando, na pág. 406, que profunda alteração ocorreu com a figura da portaria no direito brasileiro. A princípio de aplicação apenas na órbita interna das repartições, dirigindo-se aos funcionários, impunha-lhes obrigações ou alterava-lhes o regime jurídico, para mais ou para menos, conforme a hipótese configurada. Nos dias de hoje, insere-se a portaria entre os atos administrativos de maior prestígio, equiparando-se, em inúmeras hipóteses, quanto ao valor, do decreto.» (fl. 48).

Por outro lado, não pode o sindicato, como órgão que é de cooperação do Estado, viver a sua vida sem que o Estado acompanhe os seus movimentos, apoiando-os ou reprimindo-

os. Essa é a orientação do sistema, conforme menciona Russomano (Comentários à CLT, 9ª ed., revista e atualizada, Forense, 1982, pág. 626). O Estado moderno é nitidamente intervencionista. A autonomia sindical é sagrada, no tocante à organização, à escolha de sua diretoria, à eleição de seus delegados, à aplicação dos fundos sociais, à orientação das suas assembléias. Mas essa autonomia não chega a evitar que os órgãos estatais exerçam sobre o sindicato u'a fiscalização e um controle administrativo ou de legalidade, nos momentos de perigo social. Por isso o Estado tem o direito e até mesmo o dever de executar, sobre os sindicatos, um controle democrático, impedindo a usurpação de seus fins e o desvio de suas rotas (autor e obra citados, pág. 637). Além disso, outros motivos graves podem sobrevir, desde que previstos em lei, como nos casos de preservação da ordem econômica e social. Daí não ser permitida a greve nos serviços públicos e nas atividades essenciais definidas em lei. Di-lo o citado artigo 162, da Constituição Federal, sem quebra do direito-regra de livre associação profissional ou sindical e até mesmo de greve, conforme dispõem, igualmente os seus artigos 165, XX, e 166.

A lei define as atividades essenciais à segurança nacional (Decreto-Lei nº 1.632/78), proibindo a greve quanto às mesmas, a qual caracteriza como «a atitude da totalidade ou de parte dos empregados que acarrete a cessação da atividade ou a diminuição de seu ritmo normal» (Decreto-Lei nº 1.632/78, artigo 2º).

As sanções conseqüentes serão aplicáveis, não somente ao empregado que participar da greve ou concorrer para a mesma, bem como o dirigente sindical que, nas mesmas condições, apoiar ou incentivar, direta ou indiretamente, o movimento grevista (Decreto-Lei nº 1.632/78, artigos 4º e 5º).

A Portaria nº 3086/83, **sub censura** (fls. 27/28), considerou que a atividade relativa a serviços de petróleo era de índole essencial, assim repetindo a lei. Levou em conta, para intervir no sindicato e punir seus dirigentes, relatório da Delegacia Regional do Trabalho, órgão fiscalizador, e que apontava a existência de veementes indícios de que os administradores sindicais haviam praticado atos de apoio e incentivo à deflagração de movimento grevista. Daí a providência tomada com fulcro nos artigos 553, § 2º, e 554, da CLT, isto é, afastamento dos membros da Diretoria, do Conselho Fiscal e dos Delegados Representantes, bem como dos respectivos suplentes, pelo período de duração da apuração de suas responsabilidades. Por isso designou interventor **pro tempore**, para administrar a entidade até decisão final do inquérito.

Embora o sistema legal brasileiro sobre greve ainda se apóie na Lei nº 4.330/64, este diploma — conforme já foi explicitado — sofreu a influência modificativa dos supervenientes diplomas constitucionais, que o Decreto-Lei nº 1.632/78 regulamentou. Muito embora a greve na Refinaria de Paulínea tivesse por objetivo a manutenção de certas condições de trabalho, supostamente ameaçadas com o advento do Decreto-Lei nº 2.036, o que emprestaria ao movimento, em princípio, caráter puramente profissional e sem coloração política, de solidariedade ou de apoio (CLT, artigo 22, II), contudo a greve encontraria empeco também no próprio sistema, por envolver atividades essenciais. Reinstalou-se, segundo Russomano, a divisão entre atividades fundamentais e acessórias, para permitir-se a greve apenas nestas últimas, fazendo com que a sombra do Decreto-Lei nº 9.070/46 voltasse a projetar-se sobre o direito positivo atual, mas com uma diferença.

Em 1946 era o Poder Executivo que disciplinava a matéria por decretos e portarias, enquanto agora, prevista a exceção constitucionalmente, a atividade econômica passou a ser declarada por lei, como de fato.

Ante o exposto, não há ilegalidade a coibir, formal ou material, nem direito líquido e certo a proteger.

Denego a segurança e condeno os impetrantes nas custas.

E o meu voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Carlos Velloso: O eminente Ministro Gueiros Leite, Relator, assim sumariou a espécie:

«Jacó Bittar, Paulo Acácio Silva, Wanda Conti, Abílio Rodrigues de Miranda, Demétrio Villagra e Er-cindo Mariano, impetram mandado de segurança contra o Ministro de Estado do Trabalho, porque decretou intervenção no Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Destilação e Refinação de Petróleo, de Campinas e Paulínea, afastou seus diretores e os arrolou em inquérito administrativo sumário.

Os impetrantes são todos eles dirigentes do referido sindicato, eleitos para o triênio 1982/1985, tendo exercido as funções de seus cargos até o dia seis do mês de julho deste ano de 1983, quando foram afastados pelo ato ministerial. Alegam eles que essa providência seria em represália ao seu posicionamento contrário ao Decreto-Lei nº 2.036, através do qual o Governo tomou providências contrárias às empresas estatais.

Esse posicionamento ocorreu, todavia, dentro da representatividade sindical. Os impetrantes fizeram gestões, levando às autoridades governamentais as suas preocupações, bem como propostas oriundas das assembleias sindi-

cais. A aplicação da lei nova geraria demissões e criaria um clima de maior instabilidade social, pois o que pretendia o Poder Público era impor maiores restrições a tais empresas.

As autoridades, à semelhança dos monarcas que não gozavam da irresponsabilidade, senão porque não governavam, silenciaram (textual, fl. 4). A nenhum desses reclamos responderam. Foi quando, então, a assembleia geral da categoria dos petroleiros de Paulínea decidiu pela deflagração do estado de greve na REPLAN. Mas, antes disso sobreveio a intervenção, com todas as providências referidas.

A intervenção é nula, contudo, porque não poderia ser determinada mediante portaria, como foi. As portarias, como os demais atos administrativos internos, são instrumentos que se restringem ao âmbito das repartições e não atingem nem obrigam os particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da pública administração. Pretender que os sindicatos sejam considerados órgãos do Ministério do Trabalho e, conseqüentemente, sujeitos ao seu poder,

«. . significa contrariar o disposto no artigo 166, da Constituição Federal, que determina ser livre a associação profissional ou sindical. (Omissis)».

Além disso, continuam os impetrantes, o problema da greve nos serviços públicos e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional é regulado pelo Decreto-Lei nº 1.632/68, que atribui ao Ministro do Trabalho o reconhecimento da ocorrência de paralisação (art. 4º). Contudo, existe também a Lei nº 4.330/64, que regula, em seus artigos 12 e 16, o *modus operandi* da realização de

greves em atividades essenciais, havendo.

«... um inegável conflito entre os diplomas legais que cercam o tema greve nas atividades essenciais: de um lado, o Decreto-Lei nº 1.632, que estabelece punição para os participantes e para os incentivadores de movimento grevista em serviço público ou atividade essencial, enquanto do outro, também em vigor, estabelece como se procederá nas greves desses setores.» (fl. 7).

De qualquer modo, é evidente que a legislação vigorante não faculta ao Ministro do Trabalho o reconhecimento arbitrário, falso e subjetivo, de paralisação em atividade essencial, tanto mais quando a greve não chegou a consumar-se. Nessas circunstâncias, tendo o ato de intervenção sido editado antes que houvesse a paralisação da empresa, manifestamente ilegal é o comportamento da autoridade impetrada, cujo cobro judicial aqui se depreca.

Finalmente, o inquérito administrativo sumário teve origem numa generalidade de imputações, vício que o torna inepto no sentido da lei. Leia-se a respeito o teor da citada Portaria nº 3.086/83 (fls. 10/11). No caso, os impetrantes, embora tenham tido a possibilidade de defesa, não puderam exercê-la, pois não tinham conhecimento da acusação que lhes era feita.

Denegada a liminar (fl. 40 e verso), foram requisitadas as informações e prestadas pelo Ministro Interino do Trabalho, às fls. 44/65. O informante rebate os argumentos da petição inicial, iniciando por afirmar que as portarias não se apresentam com alcance tão limitado, mas possuem um raio de ação muito mais amplo, pois ultrapassam os lindes das repartições e impõem normas de conduta ao pú-

blico, conforme ensina Cretela Jr. (Dicionário de Direito Administrativo, 3ª ed., pág. 405).

A liberdade sindical não tem, tampouco, a amplitude desejada pelos impetrantes, a ponto de obstar a intervenção ministerial sempre que estejam a exigir os supremos interesses do País, como ocorreu na hipótese enfocada nestes autos. Os sindicatos são legitimados em suas atividades de defesa da classe, mas não se deve confundir colaboração com o Estado com atitudes rebeldes de confrontação, em agitações descabidas e incitação à greve ilegal e crimes contra a organização do trabalho.

O Estado não pode ficar omissivo quando alguma circunstância, como a greve proibida em atividade essencial, contribua para conturbar a ordem pública ou a vida sindical. É a lição de Russomano. O princípio democrático é o de que o sindicato deve ser respeitado no tocante à sua autonomia, regra que não goza de absolutismo, pois não existem princípios absolutos nas questões sociais. Sempre que ocorrem motivos perturbadores da vida sindical, o Ministro do Trabalho poderá intervir (fls. 50/51).

O País testemunhou a greve na REPLAN, nos dias de julho, havendo ansiedade e preocupação. Os impetrantes foram identificados como seus promotores, desde a organização e incitamento até a real deflagração. O prejuízo foi vultoso. O abastecimento de combustíveis ficou seriamente prejudicado, interrompendo-se a distribuição de gasolina e outros derivados de petróleo em algumas regiões de São Paulo e do Brasil Central.

A greve era de contestação à política de pessoal das empresas estatais, aprovada pelo Decreto-Lei nº 2.036/83, e estava proibida porque importava na interrupção de

atividade essencial, atingindo quase todo o efetivo dos trabalhadores da refinaria. O procedimento ministerial está expressamente autorizado na legislação trabalhista (artigos 553, § 2º, e 557 § 2º).

O envolvimento dos impetrantes, não apenas como participantes da greve, mas também e principalmente como seus verdadeiros promotores, foi apurado em inquérito, resultando na destituição de todos eles, por ato ministerial, publicado no *Diário Oficial* de 4-8-83. A destituição foi feita na forma do artigo 553, letra c, da Consolidação. A Lei nº 4.330/64, citada pelos impetrantes, é anterior à Emenda Constitucional nº 1/69, artigo 162.

Foi ouvida a Subprocuradoria-Geral da República a qual, em parecer da lavra do ilustrado Dr. Geraldo Andrade Fontelles, opinou pelo indeferimento do «writ», apoiando-se no conteúdo das informações da autoridade impetrada, onde está dito que o ato impugnado legitimou-se em face dos artigos 553, § 2º, e 557 § 2º, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como na jurisprudência desta Corte de Justiça (fls. 67/70)».

* * *

S. Exa., em seguida, proferiu minucioso voto, concluindo por indeferir o «writ». Assim o voto do eminente Ministro Relator:

«Não há como contornar-se a vedação constante do artigo 162, da Constituição Federal, onde se lê que «não será permitida greve nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em lei». O texto não faz ressalvas, mesmo em relação às atividades sindicais, onde a aparência do bom direito parece exsurgir da garantia contida no artigo 165, inciso XX, da Constituição. O texto assegura aos trabalhadores o direito de greve, salvo o disposto no citado artigo 162. E à legislação ordinária cabe definir o

que vem a ser atividades essenciais bem como a extensão do direito de greve.

O Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, diz que são de interesse da segurança nacional, dentre as atividades essenciais em que a greve é proibida, as relativas ao petróleo e seus derivados, incluindo a produção, distribuição e comercialização (artigo 1º, § 1º). Esse decreto-lei, regulamentador do artigo 162 da atual Constituição e que tem sede legislativa no artigo 55, inciso I, revogou parcialmente a Lei nº 4.330, de 1º de junho de 1964, que criou o sistema legal brasileiro sobre greve, sem ressalvas, nos termos do artigo 158, da Constituição de 1946. Nesta a restrição à greve limitava-se aos funcionários e servidores da União, Territórios, Municípios e Autarquias (artigo 4º), não se cogitando das chamadas atividades fundamentais, como eram denominadas aquelas atualmente impeditivas da greve, em qualquer hipótese.

Os impetrantes admitem (fl. 3) que os trabalhadores na indústria de destilação e refinação do petróleo de Campinas e Paulínea «sommaram suas vozes às de milhares de outros empregados das (empresas) estatais no protesto uníssono contra o advento do Decreto-Lei nº 2.036», com o qual o governo alterava, para pior, as condições salariais dos empregados. Assim fizeram através de suas assembléias sindicais. E, porque não ouvidos nem atendidos, a categoria dos petroleiros de Paulínea decidiu pela deflagração do estado de greve na REPLAN. A ocorrência afrontou, pois, os artigos 162 e 165, XX, da Constituição, e o artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.632/78, cabendo ao Ministro do Trabalho a providência que tomou, ao intervir no sindicato e afastar dos postos os seus diri-

gentes, submetendo-os a inquérito para fins de demissão.

O ato administrativo impugnado o é em sua forma de portaria, que os impetrantes alegam ser inadequada. Todavia, o Decreto-Lei nº 1.632/78, ao tratar da atuação ministerial inibidora e punitiva, nesses casos, fala apenas em ato do Ministro do Trabalho, sem prescrever-lhe a forma. Na verdade, é como sustentam as informações, à fl. 47, não ser inusitada a atuação ministerial mediante portaria, em tais casos, mas praxe consagrada. De fato, em notas à Consolidação das Leis do Trabalho, em sua 49ª edição, 1978, Adriano Campanhole faz referência à Portaria nº 3.285, de 1º de setembro de 1971, que dispunha sobre o afastamento preventivo de ocupante de cargo ou representação sindical. Por outro lado, no âmbito administrativo, a portaria, além das suas finalidades precipuas, tem atualmente um raio de ação mais abrangente.

«... porque, ao mesmo tempo que produz efeitos dentro das repartições, regulando o funcionamento dos serviços, dirigindo-se, pois, neste caso, aos funcionários, também ultrapassa aqueles limites, impondo normas de conduta ao público, como esclarece o renomado Administrativista J. Cretella Júnior, in Dicionário de Direito Administrativo, 3ª edição, revista aumentada, pág. 405, acrescentando, na pág. 406, que profunda alteração ocorreu com a figura da portaria no direito brasileiro. A princípio de aplicação apenas na órbita interna das repartições, dirigindo-se aos funcionários, impunha-lhes obrigações ou alterava-lhes o regime jurídico, para mais ou para menos, conforme a hipótese configurada. Nos dias de hoje, insere-se a portaria entre os atos adminis-

trativos de maior prestígio, equiparando-se, em inúmeras hipóteses, quanto ao valor, do decreto.» (fl. 48).

Por outro lado, não pode o sindicato, como órgão que é de cooperação do Estado, viver a sua vida sem que o Estado acompanhe os seus movimentos, apoiando-os ou reprimindo-os. Essa é a orientação do sistema, conforme menciona Russomano (Comentários à CLT, 9ª e., revista e atualizada, Forense, 1982, pág. 626). O Estado moderno é nitidamente intervencionista. A autonomia sindical é sagrada, no tocante à organização, à escolha de sua diretoria, à eleição de seus delegados, à aplicação dos fundos sociais, à orientação das suas assembleias. Mas essa autonomia não chega a evitar que os órgãos estatais exerçam sobre o sindicato u'a fiscalização e um controle administrativo ou de legalidade, nos momentos de perigo social. Por isso o Estado tem o direito e até mesmo o dever de executar, sobre os sindicatos, um controle democrático, impedindo a usurpação de seus fins e o desvio de suas rotas (autor e obra citados, pág. 637). Além disso, outros motivos graves podem sobrevir, desde que previstos em lei, como nos casos de preservação da ordem econômica e social. Daí não ser permitida a greve nos serviços públicos e nas atividades essenciais definidas em lei. Di-lo o citado artigo 162 da Constituição Federal, sem quebra do direito-regra de livre associação profissional ou sindical e até mesmo de greve, conforme dispõem, igualmente os seus artigos 165, XX, e 166.

A lei define as atividades essenciais à segurança nacional (Decreto-Lei nº 1.632/78), proibindo a greve quanto às mesmas, a qual caracteriza como «a atitude da totalidade ou de parte dos empregados

que acarrete a cessação da atividade ou a diminuição de seu ritmo normal» (Decreto-Lei nº 1.632/78, artigo 2º).

As sanções conseqüentes serão aplicáveis, não somente ao empregado que participar da greve ou concorrer para a mesma, bem como o dirigente sindical que, nas mesmas condições, apoiar ou incentivar, direta ou indiretamente, o movimento grevista (Decreto-Lei nº 1.632/78, artigos 4º e 5º).

A Portaria nº 3.086/83, **sub censura** (fls. 27/28), considerou que a atividade relativa a serviços de petróleo era de índole essencial, assim repetindo a lei. Levou em conta, para intervir no sindicato e punir seus dirigentes, relatório da Delegacia Regional do Trabalho, órgão fiscalizador, e que apontava a existência de veementes indícios de que os administradores sindicais haviam praticado atos de apoio, e incentivo à deflagração de movimento grevista. Daí a providência tomada com fulcro nos artigos 553, § 2º, e 554, da CLT, isto é, afastamento dos membros da Diretoria, do Conselho Fiscal e dos Delegados Representantes, bem como dos respectivos suplentes, pelo período de duração de apuração de suas responsabilidades. Por isso, designou interventor **pro tempore**, para administrar a entidade até decisão final do inquirido.

Embora o sistema legal brasileiro sobre greve ainda se apóie na Lei nº 4.330/64, este diploma — conforme já foi explicitado — sofreu a influência modificativa dos supervenientes diplomas constitucionais, que o Decreto-Lei nº 1.632/78 regulamentou. Muito embora a greve na Refinaria de Paulínea tivesse por objetivo a manutenção de certas condições de trabalho, supostamente ameaçadas com o advento do Decreto-Lei nº

2.036, o que emprestaria ao movimento, em princípio, caráter puramente profissional e sem coloração política, de solidariedade ou de apoio (CLT, artigo 22, II), contudo a greve encontraria empecilho também no próprio sistema, por envolver atividades essenciais. Reinstalou-se, segundo Russomano, a divisão entre atividades fundamentais e acessórias, para permitir-se a greve apenas nestas últimas, fazendo com que a sombra do Decreto-Lei nº 9.070/46 voltasse a projetar-se sobre o direito positivo atual, mas com uma diferença. Em 1946 era o Poder Executivo que disciplinava a matéria por decretos e portarias, enquanto agora, prevista a exceção constitucionalmente, a atividade econômica passou a ser declarada por lei, como de fato.

Ante o exposto, não há ilegalidade a coibir, formal ou material, nem direito líquido e certo a proteger.

Denego a segurança e condeno os impetrantes nas custas.

E o meu voto».

* * *

Pedi vista dos autos, porque desejava conferir os termos desta impetração com a que foi decidida no MS nº 90.245-DF, de que foi Relator o Sr. Ministro José Dantas, e no qual votei vencido.

Os mandados de segurança, todavia, não se identificam.

Por isso, sem maiores considerações, adiro ao voto do Sr. Ministro Gueiros Leite.

Não há custas (RITFR artigo 101).

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, peço respeitosa vênua ao eminente Ministro Gueiros Leite, de cujos votos sou sempre ad-

mirador, para, neste caso, divergir de S. Exa., em assunto sobre o qual tenho já entendimento visto e revisito.

Sempre com a máxima consideração para com os doutos votos em sentido contrário, estou em que não há possibilidade de intervenção governamental em sindicato; nem, muito menos, de destituição de sua diretoria, por ato do governo.

Em outras palavras, desde que sindicato é, entre nós, pessoa jurídica, não há como recusar-lhe as pertinentes garantias constitucionais.

Reputo, por isso, inconstitucionais as normas legais que permitem tal intervenção.

Tive já ocasião de dizer, em meu voto quando do julgamento do MS nº 97.338-DF, em 1-7-83, Seção Plenária, que sindicato não é mera repartição pública; que, para convalidar o afastamento de seus diretores por ato governamental, seria necessário convertê-lo em repartição do governo; e que, a admitir intervenção do Ministério do Trabalho em sindicato, por igual razão deveríamos, então, admitir também como constitucional a lei que autorizasse semelhante intervenção numa sociedade anônima qualquer, para afastar a diretoria (digamos, de um banco, por ato do Ministro da Fazenda)...

De fato, o princípio da liberdade sindical está consagrado na Constituição, nos seguintes termos:

«Art. 168. É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de poder público serão regulados em lei.

§ 1º Entre as funções delegadas a que se refere este artigo, compreende-se a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para o custeio da atividade dos órgãos

sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por eles representadas.

§ 2º E obrigatório o voto nas eleições sindicais.»

Se dirigentes de sindicatos incorrem na prática de crimes (como os previstos na lei de segurança nacional), tais crimes deverão ser apurados. Serão eles, então, processados; e, se condenados forem (ou mesmo enquanto são processados), poderão ser afastados da direção do sindicato, em virtude, porém, de decisão judicial. Finalmente, se condenados, perderão seus mandatos.

Mas o ato do Poder Executivo que intervém em sindicato, este se baseia em disposições legais provenientes do Estado Novo, impossíveis com a Constituição vigente.

Não ignoro que a jurisprudência vem admitindo a prática de tais intervenções, bem como a destituição de diretores.

Com todas as vênias, conheço e reconheço esta jurisprudência, mas não pretendo renunciar a minha profunda e arraigada convicção de que é preciso respeitar os sindicatos, não só com a letra da Constituição, mas com a sua prática.

Por isso é que, com a devida vênias, concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 102.804-DF — Registro nº 5.571.553 — Rel.: O Sr. Ministro Gueiros Leite. Requerente: Jacó Bittar e outros. Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado do Trabalho. Adv.: Luiz Eduardo R. Greenhalg.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, venci-

do o Sr. Ministro Bueno de Souza, indeferiu o mandado de segurança. (Em 22-3-84 — Plenário).

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Américo Luiz, Pádua Ribeiro, Costa

Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau e Carlos Madeira. Impedido o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Lauro Leitão, Flaquer Scartezzini, Adhemar Raymundo e Pedro Acioli. Licenciados os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.082 — RJ
(Registro nº 4.785.142)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelantes: Laboratórios B. Braun S.A. e INPI

Apelado: Edelman Romano Rosa

Advogados: Drs. Márcio Ney Tavares e outros — Lúcia Carmem Teixeira Gonçalves e outros e José Gregório Marques e outros

EMENTA

Administrativo. INPI. Registro de Marca. Cancelamento. Artigo 58, § 3º e 104 do CPI (Lei nº 5.772/71).

Em linha de princípio, a publicação do ato administrativo é condição de sua eficácia, em relação ao destinatário do ato concreto, ou de terceiros, mas requisito alheio à sua formação, validade e perfeição.

Ocorre, todavia, que nada impede que, em casos especiais, o legislador erija a publicação do ato administrativo em requisito da validade respectiva.

O artigo 104, do CPI pretendeu erigir a publicação em requisição essencial à validade do ato administrativo, e não reduzi-la a simples condição de eficácia respectiva, orientação que se justifica, tendo em vista os altos interesses patrimoniais emergentes do registro da propriedade industrial e sua projeção não só em face do destinatário do ato concreto como de terceiros interessados, tudo aconselhando que a própria existência válida do ato praticado não se satisfaça com sua edição no âmbito interno da Administração, para o melhor resguardo dos direitos dos interessados.

É verdade que o § 3º do artigo 58 alude, apenas, à prática do ato administrativo, mas a interpretação sistemática impõe a sua conjugação ao artigo 104, sob colocação acima admitida.

Negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial dada como interposta.

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 aos recursos voluntários e à remessa de ofício, que se dá como interposta, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Ao ensejo da assentada de julgamento de 18-4-83, nesta Egrégia Turma, exarei o relatório de fl. 102 a que me reporto e leio.

Após voto que proferi (fls. 105/11), prestigiado pela adesão de meus ilustres pares, redigi Acórdão emendado nesses termos (fl. 112):

Administrativo e processual civil. Propriedade industrial. Recurso administrativo. Efeitos. Mandado de Segurança.

O recurso administrativo previsto no artigo 108 do CPI, com vista a cancelamento de patente, não é portador de efeito suspensivo, à **mingua de previsão expressa no particular, como ressei da doutrina dominante.**

Tal princípio reflete natural desdobramento da exeqüibilidade ou operatividade congênita ao ato administrativo, crescendo, ainda, tratar-se de recurso hierárquico impróprio e de natureza excepcional.

Conhecimento do mandado de segurança.

Deu-se provimento ao apelo da impetrante, para que o Juízo a quo aprecie os demais aspectos da controvérsia suscitados nos autos.

Trânsito em julgado o aresto, baixaram-se os autos ao Juízo de origem, havendo ali o culto magistrado Clelio Erthal sentenciado às fls. 120/2, concedendo a segurança, na forma requerida.

Apelam os vencidos e com a resposta da apelada, neste Tribunal, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A r. decisão de primeiro grau concedeu a segurança sob esses fundamentos (fls. 120/2):

«Afastada a questão do cabimento da segurança na pendência do recurso administrativo, cumpre examinar, antes do mérito, a adequação da via processual para o deslinde da **questio**.

Alega a autoridade impetrada que o cancelamento da patente, contra a qual se insurge o impetrante, ocorreu em razão da ausência de um dos requisitos essenciais à obtenção do privilégio, qual seja a atividade inventiva, somente constável através de perícia técnica incompatível com a estreita e expedita via mandamental.

Que a matéria depende de prova técnica, não resta dúvida, pois ao órgão do Poder Judiciário falcem conhecimentos especializados para aquilatar a atividade inventiva contida no «processo de envasamento de soluções concentradas

para hemodiálise em rins artificiais com centrais de reservatório e de proporção», objeto da Carta Patente nº PI 7508402, expedida em favor do impetrante em 14-7-81 e posteriormente anulada. Sem dúvida, somente com auxílio de peritos poderia dizer do caráter de novidade e originalidade do pedido, para fins de privilegiamento.

Não obstante, subsiste a questão da observância ou não, pelo INPI, das normas legais para rever e anular a patente então deferida.

De acordo com o artigo 58, § 3º, do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71), uma vez interposto o recurso administrativo contra a concessão do privilégio, no prazo previsto no parágrafo 1º desse dispositivo, a autoridade administrativa deve proferir sua decisão dentro de cento e oitenta dias, contados da apresentação. E no caso vertente, ela decidiu o recurso em 4-3-82, ou seja, 160 dias após a apresentação do mesmo (24-9-81), mas com publicação em 13-4-82, isto é, vinte dias depois de expirados os 180 dias fixados em lei.

Interpretando-se literalmente o texto da lei, a decisão impugnada seria tempestiva, porque levada a efeito dentro do semestre previsto, e como tal, insuscetível de censura. Entretanto, entendo que a expressão «será proferida dentro de cento e oitenta dias», usada pelo legislador, deve ser entendida como ultimada, isto é, manifestada à parte mediante publicação. Porque, como acentua o impetrante, somente com a publicação é que o ato administrativo se torna completo e passa a produzir efeito. Até então é como se não existisse, para os administrados.

Ademais, se ficasse a critério da autoridade ocultar seus atos durante os prazos legalmente fixados pa-

ra a sua prática, dando-lhes publicidade somente após, teríamos o sistema do arbítrio implantado na Administração Pública, em detrimento dos direitos individuais. Especialmente em matéria de registro de inventos, cujo prazo é contado do pedido de depósito, como acentua o impetrante, *verbis*:

«O legislador, diga-se, foi rígido nessa matéria, com inegável acerto: a uma, porque cumpre à administração, antes de conceder a patente, proceder a um exame acurado de seu conteúdo — e esta dispõe de tempo e condições de sobejo para fazê-lo; a duas, porque o prazo de duração do privilégio — 15 anos — é contado da data do pedido de depósito (e não da concessão), esvaindo-se enquanto perdura o procedimento administrativo, com o que, a eternizar-se este, ficaria reduzido a lapso de tempo mesquinho.

No caso concreto, por exemplo, já lá se vão mais de seis anos e, não houvesse a limitação legal, estaria ainda o impetrante na estaca zero, a dizer, com a mesma expectativa de direito que tinha à época em que requereu o depósito, e mais: o prazo que lhe será legalmente assegurado para o exercício da utilização exclusiva de sua invenção, já está, hoje, reduzido a pouco mais de oito anos».

Assim, estando em debate, não o aspecto técnico do invento, cujo caráter de novidade não pode ser apreciado de plano pelo Judiciário, mas o aspecto formal do procedimento administrativo, é de ser acolhido o pedido de segurança para restabelecer a patente irritantemente cancelada».

O culto Subprocurador Paulo Sollberger manifestou-se pelo provimento da apelação nestes termos (fls. 169/71):

«Parece-nos que a decisão a que se refere o parágrafo 3º do artigo 58 do Código de Propriedade Industrial constitui ato administrativo perfeito e em pleno vigor, logo que proferida, constituindo sua publicação apenas condição *legis* de eficácia em relação aos administrados.

Esta é a lição de J. Cretella Junior:

«Assim que editado pela autoridade administrativa, o ato administrativo entra em vigor, mas somente passa a ter eficácia relativamente aos administrados, no momento em que dele tomam ciência, mediante o denominado processo de publicidade» (Tratado de Direito Administrativo, vol. II, 1ª edição, pág. 62).

Não é outra a lição de Hely Lopes Meirelles:

«Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos» (Direito Administrativo Brasileiro, Forense, 3ª edição Refundida, pág. 71).

Acrescenta o insigne autor de modo a não permitir dúvidas:

«A publicidade não é elemento formativo do ato, é requisito de eficácia e moralidade» (ob. cit. pág. 72).

O ato, conseqüentemente, não se integra da publicidade, que lhe é condição suspensiva da eficácia, elemento externo, mero bloqueio a seus efeitos em relação aos administrados.

Estamos diante de matéria pacífica, mas, mesmo assim, invocaremos o magistério de Celso Antonio Bandeira de Mello sobre o ato perfeito, válido, porém ineficaz:

«Quando, concluído seu ciclo de formação e estando adequado aos requisitos de legitimidade,

ainda não se encontra disponível para eclosão de seus efeitos típicos, por depender de um termo inicial ou de uma condição suspensiva, ou autorização, aprovação ou homologação a serem manifestados por uma autoridade controladora» (Elementos de Direito Administrativo, RT, 1980, páginas 40, 41).

A decisão, portanto, é ato perfeito e válido, embora sujeito à condição suspensiva da publicidade, que lhe tolhe os efeitos, enquanto não verificada.

Essa decisão data de 4 de março de 1982, tendo sido proferida dentro do prazo de 180 dias, a contar da data de apresentação do pedido de cancelamento, 24 de setembro de 1981.

De qualquer modo o procedimento administrativo tem prazos-dever, como no processo, que não acarretam prescrição administrativa, ou decadência, senão quando expressamente cominada essa sanção.

É a lição de Hely Lopes Meirelles, em texto que dá imediato prosseguimento à lição colacionada de modo incompleto no item 29, da primorosa petição de segurança.

«Não se confunde com a prescrição civil, nem estende os seus efeitos às ações judiciais (adiante, item V). Mesmo no âmbito interno depende de lei que a institua, fixando os prazos em que se opera» (Obra citada pelo impetrante e continuidade do texto por ele transcrito).

Depende, portanto, a prescrição de expressa cominação legal, que não foi prevista como conseqüência à inobservância do prazo estabelecido no parágrafo 3º do artigo 58 do Código de Propriedade Industrial».

Como se infere das transcrições, a controvérsia ora posta gira em torno do exame do alcance dos dispositivos do CPI vigente, trazidos à colação:

«Art. 58. O privilégio poderá ser cancelado administrativamente, quando tenha sido concedido, contrariando o disposto nos artigos 6º, 9º e 13, quando não tenha sido observado o disposto no § 3º do artigo 40, ou quando, no seu processamento tiver sido omitida qualquer das providências determinadas por este Código, necessárias à apreciação e expedição da respectiva carta patente.

§ 1º O processo de cancelamento só poderá ser iniciado dentro do prazo de um ano, contado da concessão do privilégio.

§ 2º Da notificação do início do processo de cancelamento, o interessado terá o prazo de sessenta dias, para contestação.

§ 3º A decisão do pedido de cancelamento será proferida dentro de cento e oitenta dias, contados da sua aprovação.

§ 4º Do despacho que conceder ou denegar o cancelamento caberá recurso no prazo de sessenta dias».

No caso concreto, a decisão ataca-se funda no antessuposto da ausência de atividade inventiva no privilégio cancelado, estando a controvérsia centrada no § 3º transcrito, no particular da observância do prazo de cento e oitenta dias ali assinado, se satisfeito com a edição do ato administrativo internamente, ou se condicionada à sua divulgação no órgão competente, a primeira tese sustentada pelos apelantes, e a segunda, pelo apelado, e acolhida na sentença.

Encaminhando o debate, inicialmente, é de assentar-se que o douto precedente colacionado pelo autor — apelado não afasta a divergência ora posta, pois o que fixou o aresto invo-

cado é que, ultrapassado o prazo de 180 dias previsto no § 3º, extingue-se o direito de a Administração rever o registro cancelando, passando o titular da patente a ser protegido pela irrevisibilidade administrativa, cabendo ao impugnante procurar a via judicial.

E o que se deduz da ementa respectiva do Ag. em Mandado de Segurança nº 74.554 (RTFR 50/138):

«Propriedade industrial. Pedido administrativo de cancelamento da patente.

Ultrapassando o prazo de 180 dias dentro do qual o pedido de cancelamento, a partir da sua apresentação, deve ser decidido, nasce para o titular da patente o direito de não sofrer o cancelamento administrativo, devendo o impugnante procurar a via judicial. Interpretação, nesse sentido, do § 3º do artigo 58 do Código da Propriedade Industrial, Lei nº 5.772, de 21-12-71».

Consoante emerge do enunciado acima reproduzido, ali não se debateu o alcance da publicação da decisão administrativa para efeito do § 3º em apreço, precisamente o ponto nuclear do conflito interpretativo ora suscitado.

Feita essa observação, em linha de princípio, estou de acordo com a tese central do parecer transcrito, no sentido de que a publicação do ato administrativo é condição de sua eficácia, em relação ao destinatário no ato concreto ou de terceiros, mas requisito alheio à sua formação, validade e perfeição.

Ocorre, todavia, que nada impede que, em casos especiais, o legislador erija a publicação do ato administrativo ou de momentos de seu procedimento em requisito da validade respectiva, e, nesse particular, transcrevamos o artigo 104 do CPI:

«Os atos, despachos e decisões nos processos administrativos referentes à propriedade industrial só produzirão efeito, a partir da sua publicação no órgão oficial do Instituto Nacional da Propriedade Industrial».

Tenho que o dispositivo em apreço não pode ser visualizado como simplesmente consagratório da doutrina exposta no douto parecer da ilustrada Subprocuradoria, pois se, assim, o fora, nada teria o legislador acrescentado com sua formulação.

À luz dessa premissa, entendo que o artigo 104 referido realmente pretendeu erigir a publicação em requisição essencial à validade do ato administrativo, e não reduzi-la à simples condição de eficácia respectiva, orientação que se justifica, tendo em vista os altos interesses patrimoniais emergentes do registro da propriedade industrial e sua projeção não só em face do destinatário do ato concreto como de terceiros interessados, tudo aconselhando que a própria existência válida do ato praticado não se satisfaça com sua edição no âmbito interno da Administração, para o melhor resguardo dos direitos dos interessados.

É verdade que o § 3º do artigo 58 alude, apenas, à prática do ato administrativo, mas a interpretação sistemática impõe em sua conjugação ao artigo 108, sob colocação acima admitida como, aliás, o fez a douta sentença de primeiro grau.

No caso concreto, o pedido de cancelamento foi apresentado em 24-9-81 o despacho que acolheu, embora datado de 4-3-82, ainda no prazo de 180 dias, só veio a ser publicado em 13 de abril seguinte, já ultrapassada a data-limite, expirada a 23 de março anterior, no contexto do quadro exegético esboçado no presente voto.

Pelo exposto, nego provimento aos recursos voluntários e à remessa oficial que dou como interposta.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 103.082-RJ — Registro nº 4.785.142 — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Aptes.: Laboratórios B. Braun S.A. e INPI. Apdo.: Edelvan Romano Rosa — Advs.: Drs. Márcio Ney Tavares e outros, Lúcia Carmen Teixeira Gonçalves e outros e José Gregório Marques e outros.

Sustentação oral: Pelo apelado Edelvan Romano Rosa, a Dra. Regina Gaspary Torres.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento aos recursos voluntários e à remessa de ofício, que se deu como interposta. (Em 28-5-84 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral, votaram de acordo com o Relator.

Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro **Sebastião Reis**.

REMESSA EX OFFICIO Nº 103.107 — RS

(Registro nº 5.454.476)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara — RS

Parte autora: Adão Pires Darsie

Parte ré: INPS

Advogados: Carlos Raimundo Buais Costa e outros e Ercílio Ribeiro do Carmo

EMENTA

Processual. Mandado de segurança. Prova obtida em justificação judicial.

1. A prova obtida em justificação judicial é tão discutível noutro processo quanto a obtida no processo comum (artigos 469, II, e 865 do CPC).

2. A ação de mandado de segurança não se compadece com a questão duvidosa nos fatos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, acolher a remessa para reformar a sentença e facultar ao impetrante as vias ordinárias, 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 junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **Costa Lima**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Costa Lima**: Para efeito de concessão do abono de permanência, recusou-se a autoridade competente do INPS a aceitar o período de dez (10) anos de tempo de serviço que o impetrante pretendeu comprovar mediante justificação judicial. Alegou a autoridade que a justificação só poderia ser aceita se apoiada em começo de prova material e que, no caso, os documentos apresentados não se mostravam confiáveis, por não apresentarem característica da época a que se referem.

2. Daí a presente impetração, acolhida pela v. sentença de fls., *in verbis*:

«O acionante aforou justificação perante a 1ª Vara desta Seção Judiciária visando comprovar o

exercício de atividade laboral na empresa José Luiz Leão & Filhos, como vendedor viajante, de 1º de outubro de 1947 a 31 de dezembro de 1957 (fl. 69). Houve o depoimento de duas testemunhas, inclusive do sócio-gerente da organização, que confirmou o tempo de trabalho e reconheceu como sendo suas assinaturas em documentos acostados à justificação (fl. 86). Afora esta prova, o impetrante, então, anexou documentos (fls. 71/77), em papel timbrado da firma, com assinaturas, correspondentes a várias datas, inclusive 1º de outubro de 1947 e 12 de dezembro de 1957. Em razão de tudo isso, proferida sentença pelo eminente Juiz Federal Ari Pargendler (fl. 86). A instituição previdenciária, no entanto, recusou-se aceitar os elementos consignados, por uma série de dúvidas quanto à autenticidade dos mesmos, suscitadas na peça de fl. 55. Em lugar de ser efetivada uma perícia, houve decisão no sentido, tão-só, de não serem considerados com «características da época» e, por conseguinte, fulminado o petítório do autor. Nas circunstâncias apontadas, a Administração utilizou-se da lei do menor esforço. Prejudicou os interesses do segurado e, ainda por cima, deixou pairando sérias controvérsias a respeito da lisura do seu proceder. A documentação foi reconhecida em Juízo, por uma testemunha, que pertencia à gerência da sociedade. Cabia à ilustre autoridade impetrada realizar medidas à altura para

a verificação da autenticidade, em caso de dúvida, e, se procedentes as suas desconfianças, solicitar, até, abertura de inquérito policial. O que não se pode aceitar, passivamente, é o término de uma pretensão em face de suposições, não comprovadas. Assim, plenamente correta a posição do Culto Procurador da República, Dr. Pedro Máximo Paim Falcão que, no parecer de fl. 91, ressalta: «Entretanto, se recusada a preliminar argüida, entendemos que deva ser concedido o **mandamus**, eis que a prova escrita demonstra, de modo indiscutível, ter o mesmo exercido atividade laborativa durante o período de 1-10-47 a 31-12-57». Isto posto, concedo a segurança impetrada por Adão Pires Darsie contra o senhor Chefe do Serviço Social da Agência de Canela do INPS, para o fim de reconhecer como válido o tempo de trabalho de 1-10-47 a 31-12-57, junto à empresa José Luiz & Filhos Ltda., e, por derradeiro, determinar a concessão do abono de permanência em serviço ao postulante desde a data do requerimento no âmbito administrativo. Espécie sujeita ao duplo grau de jurisdição» (fls. 96/98).

3. Subiram os autos somente por força da remessa e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação do julgado (fls. 103/104).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): É o seguinte o parecer da douta Subprocuradoria-Geral (lê, fls. 103/104).

2. Realmente, nesse sentido é a orientação deste Egrégio Tribunal. Todavia, cumpre pôr a causa em seus devidos termos. A objeção da autoridade administrativa não é con-

tra a justificação judicial, mas, sim, contra as provas nela realizadas. Como se sabe, a justificação é meio tão-só de constituição e conservação de prova. Nada acrescenta a esta no tocante à veracidade dos fatos. Isto é tranqüilo na doutrina e está claramente consagrado no direito positivo, bastando atentar-se para o caráter não contraditório do processo respectivo (artigo 865 do CPC) e para a circunstância de que, em matéria de fato, não há coisa julgada (artigo 469, II). Assim, a sentença na justificação, meramente homologatória, não impede que as provas aí produzidas sejam discutidas e até argüidas de falsidade em qualquer outro processo.

3. Ora, os documentos impugnados pela autoridade impetrada, supostamente datados de 1947 até o início da década de 1950 (fl. 71 e segs.), apresentam, de fato, aspecto de pouco envelhecimento e, por isto, são suscetíveis de argüição de falsidade. Então, como bem ponderara o ilustre representante do Ministério Público em 1º grau, a questão apresenta-se duvidosa nos fatos e não se compatibiliza com a ação mandamental.

4. Tornar irrefutáveis as provas obtidas na justificação — que não admite defesa — e, destarte, imprimir ao direito alegado com base nelas o cunho de certeza e liquidez, implicaria, **data venia**, conferir à sentença nela proferida maior força do que o artigo 469 assegura à decisão no processo comum.

5. Isto posto, dou provimento à remessa para cassar o «writ», assegurando ao impetrante a possibilidade de ingresso nas vias ordinárias.

E o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 103.107 — RS — Registro nº 5.454.476 — Rel.: O Sr. Ministro

Costa Lima. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — RS. Parte autora: Adão Pires Darsie. Parte ré: INPS. Advs.: Carlos Raimundo Buais Costa e outros e Ercílio Ribeiro do Carmo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma acolheu a remessa, para reformar a sentença e facultar ao impe-

trante as vias ordinárias, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 8-6-84 — 2ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.848 — DF
(Registro nº 5.621.100)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Requerente: Ângela Maria Baptista Pereira de Azevedo

Requerido: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal

Advogado: Dr. José Calixto Uchoa Ribeiro

EMENTA

Mandado de segurança. Ato Administrativo. Anulabilidade do ato praticado por autoridade incompetente. Motivação do ato.

I — Conferindo a lei, a determinada autoridade, competência para aplicação de pena disciplinar, anulável é o ato respectivo, se praticado por autoridade superior, arrogando-se poderes que não lhe são legalmente atribuídos. Configura-se, na hipótese, o excesso de poder, que é ilegalidade extrínseca do ato.

II — A motivação do ato administrativo, que compreende a exigência de demonstração objetiva do interesse da Administração, na remoção ex officio dos servidores públicos, pode ser contextual ou aliunde, cumprindo ao juízo de legalidade, o exame da exatidão do seu conteúdo. Demonstrado o claro na lotação do órgão policial e o interesse da Administração em preenchê-lo, em processo administrativo anterior ao ato de remoção, não cabe o exame da sua oportunidade, que se situa no âmbito do poder discricionário.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, deferir em parte o mandado

de segurança, para anular o ato administrativo de punição disciplinar da impetrante, 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 agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Técnica de Censura, lotada no serviço de Censura de Diversões Públicas da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal do Rio de Janeiro, foi dispensada, por ato do Diretor-Geral da Polícia Federal, de 15 de dezembro de 1983, da função de substituta eventual do Chefe de Coordenação e Controle, e removida, no mesmo dia, para a Divisão de Polícia Federal em Nova Iguaçu.

Contra esse ato, impetra a funcionária o presente mandado de segurança, alegando que o mesmo foi cometido com ilegalidade e arbitrariedade, uma vez que não foram objetivamente demonstrados a conveniência e o interesse da Administração, nem houve aquiescência dos chefes interessados.

Alega a impetrante que a Seção de Censura de Diversões Públicas da Divisão de Polícia Federal em Nova Iguaçu está praticamente desativada, pois os dois técnicos de censura ali lotados foram removidos, a pedido, em janeiro e maio de 1983, respectivamente. Além disso, o impetrado indeferiu pedido de remoção para aquela localidade, de outra Técnica de Censura.

Ademais, para a Seção de Censura de Diversões Públicas de Nova Iguaçu deveriam ser removidos Técnicos iniciantes da carreira, já que se trata de órgão sem maior expressão.

Rigorosamente, o ato de remoção da impetrante não demonstrou o interesse da Administração, conforme o exige o artigo 140 parágrafo único do Decreto nº 59.310, de 1966. A remoção é ato vinculado, não podendo

a Administração afastar-se dos requisitos que o informam. Cita a impetrante lição da doutrina e Acórdãos deste Tribunal, em prol de suas razões.

Por outro lado, a autoridade impetrada aplicou à impetrante a pena de suspensão por dez dias, por haver faltado ao serviço, injustificadamente, nos dias 18 e 20 de janeiro e 15 e 17 de fevereiro do corrente ano, bem como por ter se recusado a prestar qualquer esclarecimento sobre tais faltas ao seu chefe imediato. A punição se baseou em alegada infringência ao disposto no inciso XXX do artigo 364 do Decreto nº 59.310, de 1966, *verbis*:

«XXX — faltar ou chegar atrasado ao serviço, ou deixar de participar com antecedência, a autoridade, a impossibilidade de comparecer à repartição, salvo motivo justo».

A punição é ilegal, já que a impetrante comunicou em 17 de fevereiro haver faltado nos dois dias anteriores por motivo de doença, comprovada com atestado médico. Tendo passado funcional ilibado, a injustiça do ato disciplinar ressalta, constituindo, ademais, uma contradição, pois na época já estava ela removida para Nova Iguaçu.

O mandado de segurança visa, assim, ao desfazimento dos atos de remoção e de aplicação da pena disciplinar, por flagrante ilegalidade.

II

Deferi a medida liminar requerida, em 9 de abril deste ano, atendendo ao que assenta a Súmula nº 149 deste Tribunal sobre a matéria.

A autoridade impetrada prestou informações, juntando parecer de sua Assessoria Jurídica, cópia do processo disciplinar instaurado contra a impetrante além da cópia das informações prestadas no MS 103.298,

de que é Relator o Ministro José Cândido.

No parecer, transcreve o Assessor a informação da Diretora da Divisão de Censura de Diversões Públicas de que a chefia da Seção desse Serviço em Nova Iguaçu se encontrava ocupada por um Delegado de Polícia Federal, tendo como substituto eventual um Agente de Polícia Federal, aduzindo:

«A informação acima, da Diretora da DCDP/DPF, parece, ser **data venia**, suficiente para demonstrar, objetivamente, a existência de claro de lotação, na DPF/Nova Iguaçu, e o inequívoco interesse da Administração em remover, para lá, um ou mais Técnicos de Censura.

A Administração, usando o poder, discricionário, de remover seus servidores, para atender àqueles fins, fez expedir o ato, assim motivado, de remoção da impetrante (item 4.1 e 4.6)» (fl. 62).

O parecer qualifica de ociosa a alegação de falta de aquiescência dos chefes interessados, para a efetivação da remoção, tendo em vista o item III do artigo 141 do Decreto nº 59.310/66, **verbis**:

«Art. 141. No processamento da remoção **ex officio** deverão ser observadas as seguintes normas:

I —

II —

III — No caso de discordância de um dos Chefes, caberá ao Diretor-Geral do Departamento Federal de Segurança Pública ou ao Secretário de Segurança Pública decidir sobre a proposta de remoção; se autorizada, baixará o respectivo ato; caso contrário, a proposta será arquivada» (fl. 63).

Em outro parecer, a Assessoria Jurídica, referindo-se brevemente à legalidade da remoção, sustenta o

ato que impôs a pena de suspensão à impetrante.

Na cópia das informações prestadas no MS nº 103.298, destacam-se as seguintes passagens:

«Ao editar o ato de remoção da impetrante, lastreei meu procedimento nos preceitos contidos no artigo 67, inciso I, da Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1965, no artigo 140, inciso I e seu parágrafo único, do Decreto nº 59.310, de 23 de setembro de 1966, bem como no artigo 141, inciso I, artigo 144 e artigo 145 do mesmo diploma regulamentar. Observados os requisitos dos dispositivos legais e regulamentares supramencionados, baixei a Portaria nº 772/83/DG, de 15 de dezembro de 1983, publicada no Boletim de Serviço nº 236 do dia seguinte, página 3, respaldado na competência que me é atribuída pelo inciso XIX do artigo 30 do Regimento Interno do Departamento de Polícia Federal, aprovado pela Portaria nº 359-B, de 29 de julho de 1974, do Exmo. Senhor Ministro da Justiça.

Declara a impetrante no item 20 da petição que: «Como se infere, são condições indispensáveis para a remoção *ex officio* de qualquer funcionário público federal: primeiro, a existência de claro de lotação; segundo, no interesse da Administração, devidamente comprovado; e terceiro, a expressa aquiescência, por escrito, de todos os chefes interessados (sic)».

Apesar da alegação expendida no item 5 da petição inicial que afirma ser o ato remocional maculado de ilegalidade, esta Direção-Geral promoveu o ato *in casu* com o único e exclusivo propósito de atender o interesse da Administração, observando na edição do ato ora impugnado as formalidades legais e regulamentares normatizadoras do instituto da remoção.

Como se infere no bojo do próprio ato remocional vislumbra-se o atendimento das formalidades legais exigidas. Senão vejamos:

«Portarias de 15 de dezembro de 1983.

Nº 772/83-DG — Tendo em vista a existência de claro de lotação e o interesse da Administração, conforme restou demonstrado no Processo nº 28.701/83-BSB,

Resolve remover **ex officio**, na forma do item III, da Instrução Normativa nº 001/79-DG, da SR/RJ para a DPF-1/NIG/RJ, os seguintes Técnicos de Censura:

1. Maria Selma Miranda Chaves, PF-503-S-22, matrícula nº 2.126.369.

2. Angela Maria Baptista Pereira de Azevedo, PF-503-B-10, matrícula nº 2.416.889» (fls. 130/131).

Depois de realçar sua competência para a remoção, a teor do artigo 141 do Decreto nº 59.310, sem a obrigatoriedade de pronunciamento de autoridades que lhe são hierarquicamente inferiores, aduz o informante:

«Deve-se atentar que a necessidade devidamente justificada e o interesse da Administração objetivamente demonstrado, motivadores do ato atacado no presente **mandamus**, exigências do artigo 145 e do parágrafo único do artigo 140 do Decreto nº 59.310, de 23 de setembro de 1966, encontram-se no bojo do Processo nº 28.701/83-BSB, que revestem a legalidade do procedimento administrativo remocional.

Cabe esclarecer que a existência da objetividade na demonstração do interesse da Administração deve basilar o ato de remoção, estando expressa através de considerandos no cerne do ato administrativo ou justificado em processo documental que informe tal situação.

No caso referenciado, o Processo nº 28.701/83-BSB demonstra, com insofismável objetividade, o interesse da Administração, alicerçando com fatos concretos a materialização da remoção ora inquinada» (fl. 134).

III

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação do mandado de segurança, em parecer em que aborda os principais aspectos da impetração.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Aprecio, em primeiro lugar, o pedido relativo ao ato disciplinar.

A impetrante, que faltara ao serviço dois dias em janeiro de 1984, faltou nos dias 15 e 16 de fevereiro seguinte. No dia 17, comunicou que sua ausência ao trabalho fora motivado por doença. Encaminhada ao serviço médico, foi-lhe negado o abono das faltas.

Procedeu-se, então, a sindicância, que concluiu por apontar a infringência, por parte da impetrante, dos incisos XXIV e XXX do Decreto nº 59.310/66. Foi aplicada a pena disciplinar de dez dias de suspensão, por Portaria do Diretor da Divisão de Polícia Federal em Nova Iguaçu, ratificada pela Portaria nº 3/84, assinada pela autoridade impetrada, mas na qualidade de Diretor da Divisão de Polícia Federal em Nova Iguaçu (fl. 107).

O artigo 387, inciso VI, do Decreto nº 59.310/66, diz que são competentes para a aplicação da pena de suspensão até 10 (dez) dias, aos funcionários do DPF, os Diretores de Divisão e Serviços do DFSP (atual DPF). A Portaria do Diretor da Divisão de

Nova Iguaçú seria, portanto, bastante para a aplicação da sanção disciplinar. Mas a remessa do ato à Direção-Geral do Departamento e a sua reprodução, assinada pelo Diretor-Geral, além de revelar indistigável animadversão à impetrante, resulta na ilegitimidade do ato.

Com efeito, o ato foi remetido pelo Diretor da Divisão de Nova Iguaçú, ao Coordenador Central Judiciário da Direção-Geral, em 9 de março de 1984, de conformidade com entendimento telefônico. O expediente foi recebido na Direção-Geral em 11 de março (fl. 106). Aí o ato foi reproduzido, mas com a data de 9 de março, e assinado pela autoridade impetrada na qualidade de Diretor da Divisão de Polícia Federal de Nova Iguaçú (fl. 107).

O ato é, assim, ilegítimo, por flagrante incompetência da autoridade impetrada. Não se trata apenas do vício de forma, que já é grave, mas de excesso de poder, caracterizado pelo fato da autoridade impetrada ter-se arrogado poderes que não lhes são atribuídos legalmente. Com efeito, todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração. Como adverte Caio Tácito, «não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito» (cfr. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 9ª edição, pág. 106).

O Supremo Tribunal Federal, RE nº 94.859-DF, Relator o Ministro Décio Miranda, decidiu por sua E. 2ª Turma, na forma da ementa seguinte:

«Constitucional. Mandado de Segurança. Ato Disciplinar.

Não ocorrendo defeitos por ilegalidade do ato, tais a incompetência

da autoridade, a inexistência de norma autorizadora da pena e a preterição de formalidade essencial, é incabível o mandado de segurança, contra ato que aplica pena disciplinar. Não é inconstitucional o inciso III do artigo 5º da Lei nº 1.533, de 31-12-51, quando exclui da apreciação em mandado de segurança o ato disciplinar, o que, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não concerne a sua legalidade extrínseca, mas aos seus motivos (RTJ 100/1381).»

No presente caso, trata-se de ilegalidade extrínseca, em razão do vício de forma e do excesso de poder da autoridade impetrada, cujo exame é admitido em mandado de segurança.

Relativamente à ilegalidade do ato de remoção, lê-se no Boletim nº 236, de 16-12-83, a Portaria nº 772/83-DG, do seguinte teor:

«Tendo em vista a existência de claro na lotação e o interesse da Administração, conforme demonstrado no Processo nº 28.701/83-BSB:

Resolve remover **ex officio**, na forma do item III da Instrução Normativa nº 001/79-DG, da SR/RJ, para a DPF/NIG/RJ, os seguintes Técnicos de Censura:

1. **omissis.**

2. Ângela Maria Baptista Pereira de Azevedo, PF 503-B-10, matrícula nº 2.416.889.»

No que concerne à competência da autoridade impetrada para o ato de remoção, tenho que ela se exerce dentro do procedimento administrativo estabelecido no artigo 141 do Decreto nº 59.310, de 1966: iniciativa do Diretor-Geral, concordância dos chefes interessados, a decisão final do mesmo Diretor-Geral. Mas, no caso, houve solicitação da Diretora da Divisão de Censura de Diversões Públicas à qual está vinculada a impe-

trante, que atende ao requisito da concordância previsto no dispositivo regulamentar.

Já quanto à demonstração do interesse da Administração, o ato faz alusão ao processo em que a Diretora de Divisão, acima referida, solicitou a remoção das Técnicas de Censura, em face da ausência de funcionários dessa Categoria na Divisão de Polícia Federal em Nova Iguaçu, em face de estarem sendo as respectivas atribuições desempenhadas por um Delegado e um Agente de Polícia Federal.

A Súmula nº 149 do TFR assenta que «no ato de remoção **ex officio** do servidor público, é indispensável que o interesse da Administração seja objetivamente demonstrado». Baseia-se tal entendimento no parágrafo único do artigo 18 do Decreto nº 53.481, de 1964, e no parágrafo único do artigo 140 do Decreto nº 59.310, de 1966, que dispõe sobre o regime jurídico dos funcionários da Polícia Federal.

A demonstração objetiva do interesse da Administração nada mais é do que a motivação da remoção, que a lei quer que conste do ato. E essa exigência visa ao controle do excesso de poder na prática do ato administrativo, colocando-o sob a condição geral de legalidade. Por isso mesmo, a doutrina se refere à motivação como integrante da forma do ato administrativo.

No ato de remoção, objeto deste mandado de segurança, o que ganha relevo é examinar se a motivação nele contida é suficiente.

A motivação pode ser contextual, vale dizer, expressa juntamente com o ato, ou **aliunde**, ou seja, apenas referido, pois se contém em outro ato administrativo. Agustin Gordilho observa que «si bien lo normal es que a motivación sea concomitante al acto y esté incluida em el mismo texto em que se inserta la parte dispositi-

va, se ha admitido a veces que puedan servir como motivación prévia de un acto los infórmes y dictámenes que lo preceden» (El Acto Administrativo, 2ª edição, 1969, pag. 314).

Na administração brasileira, é comum a prática de atos com motivação em outra decisão ou em outro processo, ou seja, com motivação **aliunde**. Cabe ao Juízo da legalidade o exame da exatidão do seu conteúdo. «Le juge de l'excèss de pouvoir, enseigne Vedel, s' il est saisi d'une contestation sur ce point, peut et doit contrôler l'exactitude tant de la qualification juridique que de la matérialité des faits qui sont à la base de la decision attaqué» (Droit Administratif, edição de 1968, pág. 527). No caso presente, o ato de remoção faz expressa remição ao processo que contém os seus motivos.

A impetrante não nega a existência de claros na lotação de Técnicos de Censura na Divisão de Polícia Federal em Nova Iguaçu. O que alega em seu favor é a falta de oportunidade na remoção. Mas o Juízo da oportunidade refoge ao Juízo do excesso de poder sobre a qualificação do ato, pois tanto se situa no âmbito do poder discricionário.

Contendo o ato impugnado, motivação **aliunde explicita**, e estando nos autos o texto do expediente que formou o processo em que foi exposto o interesse da Administração, não há como invalidá-lo, no Juízo de sua legalidade.

Com estes fundamentos, concedo parcialmente o mandado de segurança, apenas para anular o ato disciplinar praticado por autoridade incompetente.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, tendo em vista a irregularidade da expedição do ato,

apontada por S. Exa. Não concordo, porém, quanto ao fundamento sobre a incompetência da autoridade. Entendo que a autoridade superior pode expedir ato disciplinar que cabe à autoridade de nível hierárquico inferior. Quem pode o mais pode o menos.

Houve, contudo, uma irregularidade quanto à formação do ato, razão pela qual dou minha adesão ao ilustre Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 103.848-DF — Registro nº 5.621.100 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Reqte.: Ângela Maria Baptista Pereira de Azevedo. Reqdo.: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal. Adv.: Dr. José Calixto Uchoa Ribeiro.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu em parte o mandado

de segurança, para anular o ato administrativo de punição disciplinar da impetrante (Tribunal Pleno 23-8-84). Sustentaram oralmente, o Dr. José Calixto Uchoa Ribeiro (pela requerente), e o Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República.

Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Gueiros Leite, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Lauro Leitão e Hélio Pinheiro. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Washington Bolívar, Carlos Velloso, Leitão Krieger e Carlos Thibau. Licenciado o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.167 — DF (Registro nº 5.635.004)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Requerente: Antônio Bertuccelli

Requerido: O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social

Advogado: Antônio Bertuccelli

EMENTA

Mandado de segurança. Controle jurisdicional de Ato Administrativo, cujo exame depende de prova. Recurso hierárquico.

Não cabe mandado de segurança, objetivando o controle jurisdicional de ato administrativo, que fixa o valor da renda mensal de benefício previdenciário, cujo exame depende de prova.

A competência revisional do Ministro de Estado, sobre atos de órgãos e autoridades da Previdência Social, não constitui sede recursal para conhecer da irrisignação de segurado, com supressão das instâncias administrativas ordinárias.

ACORDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, indeferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **José Dantas**, Presidente — Ministro **Carlos Madeira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Carlos Madeira** (Relator): Antônio Bertuccelli, ex-combatente, advogado, aposentou-se por tempo de serviço na Previdência Social, em 1º de janeiro de 1984, tendo calculada sua renda mensal, na base de cem por cento do salário de benefício, em Cr\$ 772.101,00. Tendo contribuído sempre sobre vinte salários mínimos, entendeu que houve equívoco no cálculo, pois o valor do salário mínimo era, na época, de Cr\$ 57.120,00.

Diante disso, compareceu ao Posto Castelo do INPS, onde foi impedido de recorrer por escrito, tendo o funcionário declarado que a renda mensal fora apurada na forma das instruções vigentes, e que a matéria era da exclusiva competência do Senhor Ministro da Previdência Social, ao qual o segurado devia recorrer, se assim desejasse.

Foi então dirigido recurso ao Ministro, que se eximiu de solucioná-lo, limitando-se a informar que o assunto fora encaminhado à Superintendência Regional do INPS no Rio de Janeiro.

Não tendo notícia de qualquer outra solução, o segurado impetrou

mandado de segurança contra o ato omissivo do Ministro de Estado da Previdência Social, visando a que seus proventos correspondam ao salário de benefício em seu valor integral, apoiado em jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual assenta nessa base a pensão integral de que trata o artigo 199 e da Constituição.

A liminar requerida não foi deferida, tendo em vista que o eventual erro de cálculo da renda mensal do impetrante poderia ser reparado em via própria.

A ilustre autoridade impetrada, em suas informações, argüiu, preliminarmente, a inconsistência do pedido e, no mérito, teceu considerações sobre o cálculo do salário de benefício, previsto nos artigos 36 e 37 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A Subprocuradoria-Geral da República, opinou pelo não-conhecimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Carlos Madeira** (Relator): Inconformado com o cálculo de sua renda mensal, o impetrante recorreu diretamente ao Ministro de Estado, o qual, por sua vez, encaminhou a irresignação à Superintendência Regional do INPS no Rio de Janeiro, competente para conhecê-la.

As informações prestadas pela autoridade impetrada resumem o processo adotado para o recurso dos segurados, no âmbito da Previdência Social, da seguinte maneira:

«Nos termos do disposto nos artigos 202 e seguintes da Consolidação das Leis da Previdência Social, expedida com o Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, e que reitera o preceituado na Lei Orgânica da Previdência Social,

Lei nº 3.807 de 26 de agosto de 1960 e legislação posterior, inconformado que estivesse com o montante da concessão do seu benefício, caberia ao impetrante requerer ao INPS a revisão do cálculo e, conforme o caso, recorrer da decisão para a Junta de Recursos da Previdência Social e desta para o Conselho de Recursos, carecendo de base legal a suscitação direta do Ministro de Estado em relação à matéria.»

As informações se referem ao recurso hierárquico próprio, que obedece a ordem das instâncias administrativas. O impetrante, porém, manifestou recurso hierárquico impróprio, que é o dirigido a autoridade estranha à repartição que expediu o ato e só cabe quando previsto em lei ou regulamento.

O artigo 210 da Consolidação das Leis da Previdência Social, aprovada pelo Decreto nº 77.077, de 1976, assim como o artigo 205 da Consolidação aprovada pelo Decreto nº 89.312, de 1984, dão ao Ministro de Estado a faculdade de rever, de ofício, atos de órgãos ou autoridades compreendidos na competência do Ministério. Sendo simples faculdade, a revisão ministerial não constitui instância recursal ordinária. O recurso hierárquico próprio tem por última instância o Grupo de Turmas do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Não cabia, portanto, ao Ministro da Previdência e Assistência Social, apreciar o recurso manifestado pelo

impetrante, com supressão das instâncias recursais ordinárias. Não houve, assim, omissão da autoridade impetrada.

De outro lado, o mandado de segurança não é via própria para o controle jurisdicional de ato de fixação de renda mensal de benefício previdenciário, que é dependente de prova.

Com tais considerações, denego o mandado de segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 104.167-DF — Registro nº 5.635.004 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Reqte.: Antônio Bertucelli. Reqdo.: Ministro de Estado da Previdência Social. Adv. Dr. Antônio Bertucelli.

Decisão: O Tribunal Pleno, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 23-8-84 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg e Lauro Leitão. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, José Cândido, Fláquer Scartezzini, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro e Carlos Thibau. Licenciado o Sr. Ministro **Jarbas Nobre**.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.999 — SC (Registro nº 3.212.688)

Relator: O Sr. Ministro Pereira de Paiva

Recorrente: Arnaldo Tavares

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Drs. Hylton Gouveia Lins, Ulisses Riedel de Resende e outros, Amauri Farias Ramos e outros

EMENTA.

Trabalhista. Empregado estável. Opção pelo FGTS. Impossibilidade de coexistência entre o regime do FGTS e a estabilidade.

Servidor-empregado, ao optar pelo FGTS, perde a estabilidade já adquirida anteriormente, face à impossibilidade de coexistência dos dois regimes. Inexistência do direito ao emprego, uma vez dispensado e acobertado pelo FGTS.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1981 (Data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **Pereira de Paiva**, Relator.

Deixa de ser assinado pelo Presidente face ao artigo 89 § 2º do RI.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pereira de Paiva: A r. sentença recorrida assim relatou a controvérsia (fls. 407-8):

«Arnaldo Tavares, qualificado na inicial, por seu habilitado procurador, propôs reclamatória trabalhista contra a Caixa Econômica Federal, filial de Santa Catarina, alegando o seguinte:

que em cinco (5) de outubro de 1955 foi admitido pela reclamada nas funções de Escriturário Classe «E», tendo, em 29 de janeiro de 1969, sido enquadrado sob o regime da CLT, inclusive optado pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958,

de 10-12-73, com efeito a contar de 1-2-69;

que em meados do ano p. passado, acrescentou, se encontrava no exercício das funções de Gerente de 1ª Classe, quando, em 3 de agosto de 1977 foi dispensado da referida função a pedido, permanecendo no cargo de carreira Auxiliar Administrativo ref. 75; entretanto, após a referida data entrou em licença para tratamento de saúde e, para sua surpresa, sem que tivesse sido suspenso do serviço ou respondido a inquérito para apuração de falta grave, uma vez que era estável, foi sumariamente demitido nos termos da Portaria nº 059/78, de 16 de janeiro p. findo, de forma draconiana, sem que lhe fosse dado qualquer oportunidade de defesa, para sustentar violação ao artigo 492 e seguintes da CLT, requerendo, afinal, o depoimento pessoal do representante legal da reclamada, bem como a procedência da reclamatória no sentido de ser readmitido o reclamante no cargo efetivo até então ocupado, assegurados seus vencimentos e vantagens, condenada ainda nas custas processuais, correção monetária, honorários e declarada a nulidade da Portaria nº 059/78 (fls. 2/3).

Instruiu a vestibular com instrumento procuratório e documentos (fls. 4/21).

Preparados os autos, designada a audiência e notificados os litigantes realizou-se o ato, na data e hora aprazadas, com a presença dos mesmos; a reclamada apresentou por escrito sua defesa, mediante credenciado procurador, instruída a peça com instrumento procuratório e documentos; em sua resposta argüiu preliminarmente a inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, que a despedida do reclamante baseou-se em justa causa pela prática de atos de improbidade e de indisciplina e insubordinação, conforme apurado em sindicância elaborada por Comissão de Servidores da reclamada, requerendo, afinal o seu arquivamento ou a improcedência, condenado o postulante nas custas judiciais; proposta conciliatória rejeitada; na instrução tomaram-se os depoimentos das partes e das testemunhas apresentadas pela reclamada, homologando-se pedido de desistência das testemunhas arroladas pelo reclamante; suspensa a audiência prosseguiu-se no ato, em data e hora designadas previamente, com a presença dos litigantes; nos debates as partes sucessivamente reportaram-se às teses já expendidas; renovada a proposta de conciliação, porém, repelida, ordenou-se a conclusão dos autos, observado pela Secretaria (fls. 24/31, 33 e 35/405 v.) »

O MM. Juiz Federal, Dr. Jonas Nunes de Faria, face à opção do reclamante pelo regime do FGTS, considerou-o não estável e, em consequência, reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido, indeferido a reclamatória para decretar a extinção do processo (artigo 769, da CLT, c/c o artigo 295, I e parágrafo único, III e artigo 267, I, do Código de Processo Civil (fls. 407/9).

Inconformado, recorreu o reclamante, sustentando ser impossível,

diante da legislação brasileira, admitir que tenha perdido a estabilidade, diante de uma opção forçada pelo regime do FGTS. Pede, conforme razões de fls. 413-4, a reforma da sentença recorrida.

Contra-razões da recorrida, às fls. 417-9, requerendo, em preliminar, seja decretada a deserção do recurso, face ao pagamento extemporâneo das custas, e, no mérito, postula a confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pereira de Paiva: O recorrente, expressamente, sustentou, desde a súplica inicial, a tese da procedência da ação com finalidade de ser readmitido no cargo efetivo até então ocupado, assegurados seus vencimentos e vantagens.

A sentença, porém, partindo do fato de ter tido o recorrente, a 1-2-69, optado pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, tornou-se instável, de conformidade com o artigo 16, da Lei de nº 5.107, a 13 de setembro de 1966 e, em sendo assim, não há possibilidade jurídica do pedido, pois somente é possível a reintegração ou readmissão aos estáveis, salvo, é certo, algumas exceções.

Dai, com esse entendimento, decretou a extinção do processo, com fulcro no artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, c/c o artigo 295, I e parágrafo único, III e artigo 267, I, do Código Processo Civil.

A tese proposta, que demanda difícil solução, dada a acentuada controvérsia em torno da mesma, restringe-se em saber se a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, implica ou não em renúncia ou na perda da estabilidade.

Se entender que houve a troca da estabilidade pelo FGTS, a demissão

do empregado, qualquer que seja o tempo de serviço, dispensa, de fato, o competente inquirido e, nesta linha de considerações, a sentença em tese, está correta.

Todavia, se adotar o entendimento da E. 4ª Turma, no Recurso Ordinário nº 4.456, do Distrito Federal, relatado pelo eminente Ministro Carlos Madeira, está admitida a coexistência da estabilidade prevista no artigo 492, da CLT, com o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e, neste caso, operada a demissão, sem o respectivo inquirido, é devida a indenização ou a readmissão do reclamante.

A sentença recorrida não merece retoque, pois dos autos consta, de modo expresso, ter o recorrente optado pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e, além disso, seu pedido, nesta ação, foi expresso no sentido só da readmissão.

A nosso ver, o que o legislador fez foi, de fato, garantir ao trabalhador a estabilidade, após dez anos de serviço, ou então, o Fundo de Garantia.

Optando o empregado por uma ou outra garantia, torna-se de fato impossível a coexistência dos dois sistemas.

Optar, em bom vernáculo, é escolher, e o recorrente, iniludivelmente, escolheu o regime do Fundo de Garantia, pelo tempo de serviço. Logo, a partir daquele momento em que optou, perante a Justiça especializada, ficou despedido do direito de ser readmitido ou reintegrado, no emprego, acobertado só pelo Fundo de Garantia.

Se a opção, pelo regime do FGTS, no ensinamento dos melhores tratadistas do direito do trabalho, importa em renúncia à estabilidade, e ele pede sua readmissão ou reintegração, com direito a todos os salários e vantagens, há efetivamente a impossibilidade jurídica do pedido, «diante do ordenamento jurídico positivo so-

mente» admissível aos estábilitários, situação que não mais ostenta o reclamante.

Face a estas considerações, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Peçanha Martins: O reclamante, um servidor da Caixa Econômica com mais de vinte anos de serviço e estável na conformidade do Estatuto dos Funcionários Públicos, após sindicância levada a efeito pela Caixa Econômica foi dispensado sob a alegação de haver optado pelo FGTS. E o ilustre Juiz julgou improcedente o feito dizendo que o reclamante, em virtude da opção, tornou-se instável.

Dou provimento ao recurso para julgar a reclamatória parcialmente procedente, data venia do eminente Ministro Relator. Note-se que este Tribunal, pela sua 4ª Turma e no RO nº 4.456, já decidiu que a estabilidade, uma vez adquirida, coexiste com o sistema do FGTS. E esta decisão já mantida, não recorro a data, mas recentemente, pela Egrégia Primeira Seção.

Note-se ainda que, mesmo que fosse possível considerar-se a opção como impeditiva do reconhecimento da estabilidade, no caso não teria validade, desde que não homologada pelo Juiz Federal (Súmula nº 17 do TFR).

Exclusive, pois, quanto ao pedido relativo a honorários de advogado, incabível na espécie, julgo a reclamatória procedente na conformidade do pedido.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Sr. Presidente, presume-se que a lei não contenha disposição absurda. Assim, a lei que facultou a opção está a de-

monstrar que a pessoa que opta, renuncia a alguma coisa. Se ele optou, renunciou ao direito anterior. É a conclusão lógica a que se chega.

Por isso, **data venia**, fico de acordo com o voto do Sr. Ministro Pereira de Paiva, Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 3.999 — SC — Registro nº 3.212.688 — Relator: O Sr. Ministro Pereira de Paiva. Recte.: Arnaldo

Tavares. Recda.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Drs. Hylton Gouveia Lins, Ulisses Riedel de Resende e Outros, Amaury Farias Ramos e Outros.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator; vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins. (Em 11-12-81 — 1ª Turma).

O Sr. Ministro Lauro Leitão votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.999 — SC (Registro nº 3.212.688)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Embargante: Arnaldo Tavares

Embargado: V. Acórdão de fls

Advogada: Dra. Beatriz Nunes

EMENTA

Trabalhista. Empregado estável. Opção pelo FGTS. Embargos declaratórios.

O embargante quer que se reexamine o mérito da causa, mas isto não é possível, pela via eleita.

Embargos desconhecidos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Lauro Leitão**: Apreciando a controvérsia, a 1ª Turma

deste Egrégio Tribunal, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso do recorrente, conforme o v. Acórdão, que tem a seguinte ementa:

«Trabalhista — Empregado Estável — Opção pelo FGTS — Impossibilidade de Coexistência entre o Regime do FGTS e a Estabilidade.

Servidor-empregado, ao optar pelo FGTS, perde a estabilidade já adquirida anteriormente, face à impossibilidade de coexistência dos dois regimes. Inexistência do direito ao emprego, uma vez dispensado e acobertado pelo FGTS.

Recurso improvido.»

O recorrente, todavia, não se conformando com o v. Acórdão, dele opôs embargos de declaração.

O embargante sustentou que houve omissão no v. Acórdão, no que concerne ao tópico da matéria desenvolvida ao conhecimento deste Tribunal, o que constitui fundamento autônomo para uma decisão, e que necessário se faz supri-la, sob pena de nulidade.

Finalmente, pediu que os embargos sejam recebidos para o fim de:

a) «declarar que a opção pelo regime do FGTS é ato nulo porque não revestido de formalidade essencial, nos termos da Súmula nº 17, da Casa, e,

b) declarar que, por tal razão, deve ser reconhecida a sua estabilidade no emprego, independente da viabilidade ou não da renúncia a esse direito público (direito ao emprego).»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Nada há a esclarecer. O que o embargante quer é voltar ao exame do mérito da causa, através dos embargos, o que não é possível.

Assim, não conheço dos embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. Decl. no RO nº 3.99-SC — Registro nº 3.212.688. Rel.: O Sr. Ministro Lauro Leitão. Embargante: Arnaldo Tavares. Embargado: V. Acórdão de fls. Advogada: Dra. Beatriz Nunes (Emgte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos embargos (Em 22-3-83 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Leitão Krieger votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ORDINÁRIO

Nº 3.999 — SC

(Registro nº 3.212.688)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Embargante: Arnaldo Tavares

Embargada: Caixa Econômica Federal

Advogados: Dra. Beatriz Nunes e outros e Dr. Amauri Farias Ramos e outros

EMENTA

Trabalhista. Fundo de Garantia do tempo de Serviço e Estabilidade. Impossibilidade.

I — A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço envolve renúncia absoluta ao sistema da estabilidade no emprego, de modo que elimina também a garantia já adquirida, por serem juridicamente incompatíveis entre si os dois sistemas, alternativamente equivalentes.

II — Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Hélio Pinheiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Hélio Pinheiro**: Trata-se de Embargos de Divergência (fls. 465/480) manifestados por Arnaldo Tavares contra a decisão da Egrégia 1ª Turma que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso ordinário interposto contra a sentença de Primeira Instância que, no processo movido contra a Caixa Econômica Federal, decretou a extinção do processo sem julgamento do mérito (fls. 407/409).

Embora optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço desde 1969, vem pretendendo o embargante conservar a estabilidade, ao argumento de que contava mais de dez anos de serviço à época da opção.

Nas razões do recurso ordinário (fls. 413/414), limitou-se o recorrente à sustentação da tese da coexistência de opção pelo FGTS com a estabilidade, e a alegar que fora coagido optar.

Nos embargos de divergência, ora em exame, aduz que o desprovimento do recurso ordinário contrariou «mansa e uniforme jurisprudência desta Corte».

Refere-se o embargante à subsistência da estabilidade após a opção pelo regime do FGTS, quando se trata de optante que àquela ocasião já se havia estabilizado no emprego, pelo que não vislumbra renúncia à estabilidade, na opção pelo Fundo.

Assinala que a rejeição dos embargos declaratórios (fl. 454) sem esclarecimento dos indicados pontos de omissão, importou a nulidade do julgado, só sanável com a decisão de mérito favorável ao embargante.

Pretendendo a devolução absoluta da matéria suscitada no processo, o embargante passa a arguir também a nulidade da opção por alegada inobservância de requisito da formalidade essencial, aduzindo nesse sentido:

«Não importa tenha o autor, nas razões de recurso ordinário aduzido mais outra fundamentação jurídica para buscar a nulidade do ato de opção pelo FGTS e a declaração de sua condição de empregado estável. Os motivos de fato foram dados ao julgador, são incontroversos e a eles se deve dar o adequado enquadramento jurídico: — narra mihi factum, dabo tibi jus posto que jura novit curia. Como sabido, no nosso sistema jurídico, tem-se que expor, em seus traços essenciais, os fatos, vale dizer, é preciso e basta que se caracterize o suporte fático, ou o de que se possa compor e que se peça. Não se precisa citar lei, porque iura novit curia. Decorre da lei (artigos 128 e 286, CPC) a necessidade da exposição dos fatos, no que é essencial, e a necessidade de se pedir, para que se saiba qual a prestação jurisdicional a se entregar (Pontes de Miranda). No processo trabalhista, a faculdade de se recorrer por simples petição (artigo 899, CLT) reforça mais ainda a imperiosidade da aplicação de tais princípios» (fl. 470).

Acrescenta que com omissões do julgado a parte ignora os fundamentos da decisão que lhe foi adversa.

Invoca o julgamento dos Recursos Ordinários nºs 3.062-PR, 4.456-DF e 3.266-ES, em que foram Relatores, respectivamente, os eminentes Ministros Carlos Madeira, Adhemar Raymundo e Gueiros Leite, cujos votos transcreve, para demonstrar que apoiam a tese da compossibilidade dos dois questionados institutos trabalhistas.

Em suma, constitui precisamente objeto dos embargos de divergência a declaração de «nulidade da opção pelo regime do FGTS por inobservância da Súmula nº 17», para que seja reconhecida sua estabilidade legal e se determine a reintegração no emprego, com salários e demais vantagens de lei».

Demonstrada a divergência jurisprudencial, foram admitidos os embargos, determinando-se o prosseguimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Observo inicialmente que a tese discutida nos presentes embargos é a da coexistência, ou não, dos regimes do FGTS e da estabilidade no emprego.

De fato, o reclamante, na petição inicial, não suscitou outro **thema decidendum** senão a opção, com retroação a 1969, subsistindo a estabilidade, já até então atingida.

Assim, pediu:

«... seja esta julgada procedente para readmitir o reclamante no cargo efetivo até então ocupado, assegurados seus vencimentos e vantagens, condenada a reclamada nas custas processuais, correção monetária, honorários de 20% sobre os proventos anuais do recla-

mante e declarada a nulidade da Portaria nº 059/78» (fl. 3).

Na sentença, a fundamentação consistiu, adequadamente, na consideração de que a opção envolve renúncia legal ao sistema de garantia no emprego, por estabilidade.

Ao interpor recurso ordinário, o reclamante-recorrente procurou inovar com alegações de coação, de opção forçada, pretendendo que não «tenha perdido a estabilidade, diante de uma opção forçada pelo regime do FGTS». A respeito salientou, **verbis**:

«E, diante da realidade que se lhe apresenta, a única opção real e prática a tomar é «concordar» com o exigido, sob o manto de «convite», pois que, evidente, em ocasiões assim deve prevalecer também a ambição natural, inerente ao indivíduo, que em qualquer ambiente de trabalho deve perseguir melhores posições e conseqüentemente melhores salários. Compreensível portanto «concordar» com o assédio do empregador» (fl. 413).

Quando do julgamento do recurso ordinário, o eminente Relator, Ministro José Pereira de Paiva, com propriedade, ressaltou:

«Optar, em bom vernáculo, é escolher, e o recorrente iniludivelmente escolheu o regime do Fundo de Garantia» etc ... (fl. 434).

Em seu voto (fl. 437), o eminente Ministro Lauro Leitão resumiu bem incisiva e logicamente sua adesão ao pronunciamento do insigne Relator, nestes termos:

«Presume-se que a lei não contenha disposição absurda. Assim, a lei que facultou a opção, está a demonstrar que a pessoa que opta, renuncia a alguma coisa. Se ele optou, renunciou ao direito anterior.» (fl. 437).

Apresentados os embargos de declaração, estes não cuidaram da matéria da litiscontestação, da Primeira Instância, também discutida no recurso ordinário, inovando com a alegação acerca da nulidade da opção, por omissão de formalidade essencial.

Com acerto, evitando a reapreciação da prova, em função de pedido fundado em outra motivação, a Egrégia 1ª Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (fl. 457).

Oferecidos os presentes embargos, além da tese inaugural, que consubstancia a divergência, também se tenta discutir a matéria suscitada nos embargos de declaração, ou seja, nulidade de opção não homologada ou nulidade de opção por falta de requisito essencial.

Como se percebe (fls. 466/480), não mais se discute acerca da existência de coação na opção.

Pede expressamente o embargante:

«Caracterizada, conseqüentemente, a divergência jurisprudencial e demonstrada a juridicidade da pretensão do embargante, espera seja admitido, conhecido e recebido o presente apelo para o fim de declarando a nulidade da opção pelo regime do FGTS por inobservância da Súmula nº 17, seja reconhecida a sua estabilidade legal e se determine a reintegração no emprego, com salários e demais vantagens de lei.» (fl. 480).

Se se ativerem apenas a este pedido, os embargos de divergência não merecerão sequer conhecimento, pois ali só é perseguida a nulidade da opção por afronta à Súmula nº 17 do TFR. Considere-se, porém, a divergência quanto a persistir, ou não, depois da opção pelo FGTS, a estabilidade antes conseguida. Só assim se torna viável a apreciação do mérito.

Para defender a abrangência da questão da nulidade do recurso **sub judice**, depois da tentativa sem êxito dos embargos declaratórios, invoca o embargante o disposto no § 1º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, **verbis**:

«Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.»

Em obediência ao princípio consubstanciado no supracitado dispositivo, o recurso tem também objeto limitado, pois só pode encerrar, salvo exceção fundada em força maior, as «questões suscitadas e discutidas no processo».

O julgador há de fundamentar sua decisão nos limites do pedido. Se neste não se discutiu a nulidade do ato, por descumprimento de formalidade, a ele há de parecer que esta, ou seja, a homologação, só agora objeto de dúvida, tivesse ocorrido. De sorte que não se pode dizer da decisão que não apreciou tal circunstância, seja merecedora de censura ou divirja de outras, pois não enfrentou problema que lhe tivesse sido proposto.

Assim, a interpretação que o embargante pretende emprestar aos dispositivos processuais atinentes à apelação, ou, no caso, ao recurso ordinário trabalhista, não se justifica, porque a generalidade devolutiva a que alude o texto daquele parágrafo, obviamente, não pode extrapolar as próprias delimitações do recorrente.

Uma vez interposto o recurso, vincular-se-á o órgão julgador ao **tantum devolutum quantum appellatum**; enquanto se opera para o recorrente a preclusão dos demais temas.

Na hipótese dos autos, simplesmente não houve exposição oportuna desses novos fatos. Sua relação com

o pedido inicial e com o objeto do recurso não chega a autorizar o julgador de primeiro grau e a Egrégia Turma do Tribunal a supô-los autenticamente compreendidos na litis-contestação e no âmbito do recurso ordinário, sob pena de defeso julgamento **extra petita** e **ultra petita**.

Ademais, ainda que autorizado o conhecimento da questão nova levantada, não seria de acolhê-la, por se tratar de matéria sobre a qual houve interpretação controvertida no Tribunal Federal de Recursos.

Voltando ao tema próprio dos presentes embargos, manifesto minha posição no sentido de não persistir, para o empregado que optou pelo regime do FGTS, a estabilidade então alcançada.

Data venia, entendo que prevalecem os elementos interpretativos que induzem à impossibilidade do FGTS e à estabilidade no emprego, sendo alternativos esses institutos, isto é, cada um estancamente situado, ou separado do outro, tendo preordenadamente função disjuntiva, entre estabilidade e FGTS, a conjunção «ou» insere no inciso XIII, do artigo 165, da Constituição Federal, **verbis**:

«Estabilidade com indenização ao trabalhador despedido ou Fundo de Garantia equivalente.»

Aí, a preposição «com» liga à estabilidade apenas a indenização, não jungindo o FGTS, sem embargo de que uma vírgula antes de «ou» servisse para melhor dissipar dúvida porventura existente. De qualquer modo, trata-se de um sucedâneo equivalente.

Percebo essa ilação seguramente confirmada na regulamentação legal do FGTS, isto é, na Lei nº 5.107, de 1966. Primeiramente, aludindo o artigo 1º à Consolidação das Leis do Trabalho, dispõe no **caput** que fica assegurado «aos empregados, o direito de optarem pelo regime insti-

tuido na presente lei». No parágrafo 2º, do mesmo artigo, ao ser regulada a forma, a expressão «a preferência do empregado pelo regime desta lei» corrobora a existência de duas situações distintas, em que uma pode ser preferida à outra. Entre alternativas, quando se prefere algo opera-se a exclusão do resto.

Já o artigo 16 da mesma lei, relativamente ao tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS, dispõe:

«Os empregados que, na forma do artigo 1º, optarem pelo regime desta lei terão, na ocorrência de rescisão do contrato de trabalho, regulados os direitos relativos ao tempo de serviço, anterior à opção, de acordo com o sistema estabelecido no Capítulo V do Título IV da CLT, calculada, porém, a indenização para os que contêm 10 (dez) ou mais anos de serviço, na base prevista no artigo 497 da mesma CLT.»

Como se vê, esse preceito fortalece a convicção da exclusão de um regime por outro. Nota-se que, quando a lei admitiu a subsistência de algo contido na preceituação consolidada, fê-lo expressamente, aí em relação ao tempo não atingido pelos efeitos da opção. No entanto, em nenhum momento autorizou, positivamente, a manutenção do capítulo da estabilidade, ou, mais especificamente, a intangibilidade ou não-rescindibilidade do emprego estável, como entende e pede o embargante.

O dispositivo em foco tratou de rescisão, com simples abrangência dos optantes anteriormente estabilizados.

Ainda importa assinalar que, ao se determinar o pagamento em dobro, apenas se faz aplicação expressa de uma das garantias da extinta situação estabilitária, sem que houvesse garantia no emprego.

Enfim, se está expressa a possibilidade de rescisão, ainda que em do-

bro a indenização por antigüidade, em relação ao decênio até então estabilizador, não se trata mais de estabilidade.

No Colendo Tribunal Superior do Trabalho, o entendimento predominante, senão já pacificado, é no sentido da contraposição dos sistemas, com recíproca exclusão, garantida a equivalência, como se verifica, por exemplo, nos Acórdãos (citados no relatório do RE nº 96.689-7/RS) relativos ao RR nº 4.494 (DJ de 9-2-79) e ao RR nº 1.846-77 (DJ de 3-5-80), assim respectivamente ementados:

a) «O sistema do FGTS é incompatível com a estabilidade.

A opção do empregado pelo sistema jurídico do FGTS resulta em uma dessas conseqüências: se era estável ao optar, perde automaticamente a estabilidade, se não o era, jamais virá a adquirir a estabilidade.»

b) «Ora, a opção gera a perda da estabilidade ou da possibilidade de o empregado vir a adquiri-la. E a legislação do FGTS não determina o pagamento de indenização pelo tempo anterior ao ato opcional, e sim, na despedida posterior de forma simples, se o empregado não era estável, ou dobrada se se tratar de estável. No caso, a indenização devida, que era simples, foi paga no ato resilitório.»

Neste Egrégio Tribunal, é inegável que a corrente oposta está altamente prestigiada com as manifestações de vários Ministros, isto é, daqueles adeptos do entendimento de que a opção do empregado não exclui a estabilidade então já obtida.

É verdade que esta respeitável corrente favorável à coexistência dos questionados institutos trabalhistas se fundamenta na norma constitucional inscrita no § 3º do artigo 153, segundo a qual a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Todavia, é lícito instituir novo regime jurídico para, em determinado campo das relações sociais, vigorar a par de outro preexistente, de modo que a opção ou preferência por um elimine o outro, com ele incompatível.

Sobre a tese também já se tem pronunciado o Excelso Pretório e o entendimento sufragado é o da inconciliabilidade do FGTS e a estabilidade do sistema anterior, seja a mesma por adquirir ou já adquirida, conforme arestos a seguir transcritos:

«Empregado. Estabilidade. Opção pelo regime do FGTS.

— A rescisão do contrato de trabalho com empregado que, embora estável, optou pelo FGTS, não está condicionada à apuração de falta grave em inquérito administrativo, ainda que a estabilidade tenha sido adquirida antes da opção e não haja sido negociada como faculta a lei. Neste caso, o período correspondente à estabilidade vale para os efeitos meramente indenizatórios. Recurso extraordinário conhecido e provido.» (RE nº 96.689-7-RS — Rel.: O Sr. Ministro Soares Muñoz — DJ de 1º-7-83 — pág. 9999).

«Empregado. Estabilidade e opção pelo regime do FGTS. Sistemas distintos (artigo 165, inc. XIII, da C. Federal). A rescisão do contrato de trabalho de empregado que sendo estável, optou pelo FGTS, não está sujeita a inquérito para apuração de falta grave, ainda que a estabilidade tenha sido adquirida antes da opção. Precedentes do STF. Recurso extraordinário provido, para se restabelecer a sentença que julgou improcedente a reclamação.» (RE nº 99.767-4-ES — Rel.: O Sr. Ministro Djaci Falcão — DJ de 7-10-83 — pág. 15432).

No entanto, reconhece o Egrégio Supremo Tribunal Federal os direitos indenizatórios ao empregado, en-

tão estável, que veio a optar pelo FGTS, se não verificada a justa causa para o ato de dispensa.

É o que se verifica da decisão proferida no RE nº 101.465-2-DF, com a seguinte ementa:

«Estabilidade. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Não cumulatividade. Direitos indenizatórios.

O reconhecimento do direito à indenização do empregado estabilizado que optou pelo FGTS, no pertinente ao tempo anterior à opção, sendo norma de lei (artigo 16 da Lei nº 5.107/66) não implica ofensa ao artigo 165, XIII da CF.

Recurso extraordinário não conhecido.» (RE nº 101.465-2-DF — Rel.: O Sr. Ministro Rafael Mayer, DJ de 25-5-84 — pág. 8234).

Na hipótese dos autos, conforme já ressaltado, limitou-se o reclamante, ora embargante, a pedir sua «readmissão» no cargo efetivo até então ocupado e foi esta a postulação apreciada na r. sentença de primeiro grau e, posteriormente, no recurso ordinário interposto.

Observe-se que não se discutiu, na presente reclamatória, acerca da existência, ou não, de justa causa para a despedida do empregado, ora embargante, mas apenas se debateu em torno do seu pedido de reintegração, em face da inexistência de inquérito judicial para o ato de dispensa.

Nos termos em que colocada a questão e adotando a tese da impossibilidade de coexistência dos regimes da estabilidade e do FGTS, vedada se encontra a discussão de caber ao embargante direitos indenizatórios pela existência, ou não, de justa causa para a dispensa, por se tratar de matéria não discutida nos autos.

Com estas considerações, rejeito os embargos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ERO nº 3.999 — SC — Registro nº 3.212.688 — Rel.: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Embte.: Arnaldo Tavares. Embgda.: Caixa Econômica Federal. Advs.: Drs. Beatriz Nunes e outros e Dr. Amauri Farias Ramos e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos (Em 27-6-84 — Primeira Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, Costa Lima e Leitão Krieger.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Adhemar Raymundo, José Cândido e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.911 — RJ

(Registro nº 4.344.065)

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Recorrente: Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade INDL/INMETRO

Recorrido: Heliomar dos Santos

Rec. Ex.: Juízo Federal da 7ª Vara

Advogados: Drs. Inalda Cavalcanti Pitangueira e outro, Milton Castro Filho e Rafael Eugênio de Azeredo Coutinho

EMENTA

Trabalhista.

Reclamação aforada por ex-empregado do Instituto Nacional de Metrologia. Contrato de trabalho. Ainda que o empregado preste serviços temporários, há vínculo empregatício, quando presente os caracteres do pacto laboral. A continuidade da atividade laborativa, a dependência para com o empregador e o salário dão à espécie a natureza do contrato de trabalhos.

Jornada de engenheiro tem duração de seis horas. Lei nº 4.950-A, de 1966.

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Madeira**, Presidente — Ministro **Adhemar Raymundo**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Adhemar Raymundo** (Relator): Heliomar dos Santos, engenheiro, ajuizou reclamação trabalhista contra o Instituto Nacional de Pesos e Medidas, objetivando o recebimento de diferenças salariais, consistentes em 13º salário, férias e anotação na Carteira de Trabalho da data de admissão.

Alegou o reclamante ter sido admitido no reclamado em 1975, embora conste de sua Carteira Profissional a data de 1º de fevereiro de 1977, onde exercia as funções de engenheiro.

Por ser o lugar do trabalho de difícil acesso, via-se obrigado a em-

barcar em ônibus do reclamado às 6:30 horas, no qual retornava às 20 horas, fazendo assim jornada de trabalho de 12 horas, quando a Lei nº 4.950-A/76, lhe assegura jornada de 6 horas diárias.

Todavia, foi demitido em agosto de 1981, sendo-lhe pagos os reparos legais, incorretamente.

Inicial instruída com os documentos de fl. 5.

Sem contestação, realizou-se a audiência com a presença do reclamante, seu procurador e o preposto do reclamado, ocasião em que este apresentou carta de preposição, não sendo possível a proposta de acordo, as partes apresentaram razões finais em debate oral. Na mesma audiência, o Dr. Juiz Federal julgou procedente, em parte, o pedido.

Além da remessa oficial, recorreu o reclamado.

Juntou documentos.

Sem contra-razões.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Adhemar Raymundo** (Relator): Nos termos do artigo 844 da CLT, o não compareci-

mento do reclamado à audiência importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. Destarte, ante a preceituação indicada do direito consolidado, o descumprimento do ônus de comparecer, por parte do reclamado, acarreta para ele a sanção de revelia, além da confissão ficta. Presumem-se verdadeiros os fatos alegados na reclamação. Foi o que ocorreu *in casu*. A escusa apresentada, posteriormente, pelo reclamado, na petição de recurso, é, juridicamente, irrelevante. Logo, os fatos alegados são tidos como verdadeiros.

Ora, na hipótese dos autos, a Dra. Juíza acolheu o pedido relacionado com o pagamento das horas extras, firme no entendimento correto de que a jornada de trabalho do engenheiro é de seis (6) horas, a teor do disposto na Lei nº 4.950-A/66. Se, pelo alegado, na inicial, se aduz que há horas extras, que não foram pagas pelo reclamado, indubitavelmente, ao empregador o dever de satisfazê-las, porque verdadeiras as alegações do reclamante, aceitando-se, em face de norma específica, a confissão ficta. Ainda que não se aceitasse esse conceituário da revelia, o próprio reclamado afirma que, em verdade, a jornada do reclamante era de oito (8) horas e trinta (30) minutos. Reproduzo, na íntegra, o passo:

«O reclamante trabalhava 8 horas e trinta minutos... e para tanto era retribuído com salário bem acima do piso salarial para a categoria de Engenheiro» (fl. 21).

Evidentemente, certa a assertiva da digna julgadora do primeiro grau, quando, na sentença, assinalou:

«Tratando-se de pedido alternativo, no que se refere ao horário suplementar, acata-se o cálculo de 6 horas, digo de 6 horas e 30 minutos de horário extra, em razão da

jornada profissional de engenheiro ser 6 horas» (fl. 104).

Do exposto, verifica-se que a condenação do reclamado restringiu-se ao pagamento das horas suplementares, trabalhadas pelo reclamante, ut dispositivo da sentença. Não houve recurso do reclamante, que se conformou com o **decisum**.

Aduz, ainda, o reclamado, ora recorrente, que não houve contrato de trabalho, invocando o disposto no artigo 111 do Decreto-Lei nº 200/67, ao argumento de que o serviço prestado pelo reclamante era temporário. Pouco importa esse caráter, digo eu, pois, presentes, na hipótese, os caracteres do contrato de trabalho. E que, nos termos do artigo 3º da CLT, considera-se «empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.»

Para se ter uma idéia exata do que seja trabalho eventual, basta reproduzir a lição oportuna de Russomano, quando este ensina que não se considera dessa natureza o serviço prestado por um operário ao mesmo empregador todos os dias e durante meses. Logo, a temporariedade não implica, necessariamente, em eventualidade da prestação laborativa (V. Com. à CLT. Vol. 1º, pág. 21 — ed. 1977 — Rio).

Pelo documento junto aos autos pelo recorrente (folha nº 24), se verifica que o reclamante a ele prestou serviços durante alguns anos, de 1975 a 1981 (V. ainda o da folha nº 35). Positivamente, prestação continua de atividade especializada, de engenheiro, sob a sua dependência e mediante salário. Presentes, pois, os caracteres do pacto laboral.

Ademais, o recorrente, pelo documento de folha nº 34, deu ao reclamante aviso prévio, reconhecendo, portanto, o direito do reclamante de receber a indenização, própria dos

empregados regidos pelo regime celetista.

A norma do artigo 111 do Decreto-Lei nº 200 não se aplica ao caso dos autos. Não ingressou o reclamante nos quadros da autarquia como trabalhador eventual. Afastada essa hipótese, como dito linhas acima, porque presentes os caracteres da relação de emprego, não pode o reclamante ser enquadrado como prestador de serviços eventuais, dada a habitualidade destes, em decorrência de típico contrato de trabalho.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.911-RJ — Registro nº 4.344.065 — Relator: O Sr. Ministro

Adhemar Raymundo. Recte.: Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade INDL/INMETRO. Recdo.: Heliomar dos Santos. Rec. Ex.: Juiz Federal da 7ª Vara. Advs.: Drs. Inalda Cavalcanti Pintagueira e outro. Milton Castro Filho e Rafael Eugênio de Azeredo Coutinho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 15-6-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Carlos Madeira. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.285 — DF

(Registro nº 5.577.209)

Relator Originário: O Sr. Ministro José Cândido

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Costa Lima

Recorrentes: Ivan de Aguiar e Banco do Brasil

Recorridos: Os mesmos

Advogados: Nereu de Melo Bernardino e outro e Luiz Gonzaga Quintanilha de Oliveira e outros

EMENTA

Trabalho. Abandono de emprego. Doença mental. Perícia.

Dizendo o empregador que o reclamante abandonou o emprego, mas defendendo-se este alegando e juntando atestados médicos de que estava em tratamento psiquiátrico, impõe-se a realização de perícia, em Juízo, a fim de aclarar a dúvida sob esse ponto essencial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, ven-

cido o Sr. Ministro Relator, anular a sentença e determinar a baixa dos autos, a fim de que o reclamante, ora recorrente, seja submetido à inspeção médica, por repartição autorizada, na forma do relatório e notas ta-

quigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **Costa Lima**, Relator p/Acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O reclamado, Banco Central do Brasil, rescindiu por justa causa, abandono de emprego, o contrato trabalhista que mantinha com o reclamante, Ivan Aguiar, em 11 de dezembro de 1981.

Este, perante a 2ª Vara Federal do DF move ação trabalhista para obter a reintegração ao trabalho, férias vencidas, salários retidos em dobro, juros, correção monetária e FGTS; ou, em caso de não readmissão, aviso prévio em dobro, 13º salário em dobro, férias, salário retido em dobro, FGTS e horas extras.

Junta atestado médico da Fundação Hospitalar do Distrito Federal, datado de 3-8-82, de que se encontrava em tratamento psiquiátrico desde junho de 1981 (fl. 9) e atestado médico da Clínica Ortopédica, de que estava sendo atendido, datado de 21-10-81 e de que necessitava de 40 (quarenta) dias de repouso.

Contesta a reclamada, argumentando com o abandono de emprego e com a pouca assiduidade do reclamante ao trabalho. Tivera de junho de 1977 (ano de sua admissão) 210 (duzentos e dez) dias de licença para tratamento de saúde, 22 (vinte e dois) dias de faltas justificadas e 60 (sessenta) dias de faltas não justificadas. Juntou atestado do INPS, comprovando que o reclamante estivera em gozo de benefício (auxílio-doença) de 12-5-81 a 27-5-81 (anterior à demissão) e de 23-7-82 a 15-7-83 (posterior à demissão).

A sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara consigna:

«O reclamante não negou as sucessivas faltas ao serviço, relacionadas à fl. 25, nem que deixou de comparecer ao trabalho a partir de 21 de julho de 1981. Igualmente não impugnou a afirmativa feita pelo reclamado, de que, notificado a defender-se no procedimento instaurado para apuração de abandono de emprego, deixou escoar-se o prazo que lhe fora assinado, sem qualquer manifestação.

Limitou-se a sustentar que esteve sob tratamento médico especializado (psiquiátrico) desde junho de 1981, com apoio no atestado médico cuja cópia se vê à fl. 9.

O aludido documento está em consonância com o atestado de fl. 15, que recomendou seu afastamento do serviço. Em consequência, entrou, de fato, em gozo de licença para trato de saúde, que durou de 4 a 17 do aludido mês (fl. 24). De 23 de junho a 7 de julho obteve novo período de licença, que foi renovado de 16 a 20 de julho (fl. 24).

Nenhuma prova, entretanto, produziu, capaz de justificar as faltas ao serviço a partir do dia 21 de julho, que resultaram na despedida, por abandono de emprego. Na verdade, ao que se infere do texto das correspondências de fls. 33/35, dirigidas pelo reclamante ao Banco (após ter sido notificado para defender-se no processo administrativo disciplinar), as aludidas faltas se deveram a problemas de ordem econômico-financeira de sua família, que se sentiu obrigado a resolver.

Trata-se de fatos de interesse particular do reclamante, inteiramente alheios ao contrato de trabalho, cujos efeitos, por isso mesmo, não poderiam sujeitar o reclamado.

E o mesmo dizer que tais fatos não têm o condão de justificar as faltas do reclamante ao serviço a partir de 21 de julho e, por conseguinte, de elidir o efeito do abandono de emprego que se configurou, autorizada a despedida. É de notar-se que o abandono se deu após quase 50 outras faltas alternadas (fl. 25), situação que não poderia ser tolerada pelo reclamado, indefinidamente.

Registre-se, ainda, que a justa causa foi apurada em procedimento administrativo, tendo-se assegurado ampla defesa ao reclamante.»

Inadmite a reintegração, o pagamento de aviso prévio e de férias proporcionais de 1982 (a despedida ocorrerá em dezembro de 81).

Finaliza, julgando procedente em parte o pedido, para condenar a reclamada a pagar as férias de 1981, devidas.

Ambas as partes recorreram. O reclamante repisando a inicial, alegando o seu estágio próximo à alienação mental e querendo socorrer-se inclusive à Lei nº 1.711/52. A reclamada, porque indevido o pagamento de férias a quem faltava reiteradamente e abandonou o emprego.

Nesta Instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Diz a Súmula nº 32 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

«Configura-se abandono de emprego quando o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário, nem justificar o motivo de não o fazer.»

O último benefício previdenciário (comprovado à fl. 42), durante a per-

manência da relação empregatícia, cessou em 25 de maio de 1981. E em documento acostado pela própria reclamada, a última «licença para tratamento de saúde» findara em 20 de julho de 1981 (fl. 24). Após esta data (fl. 25) faltara o reclamante injustificadamente 11 (onze) dias, até 31 de julho de 1981 (documento datado de 13-10-81). Em 21 de setembro (doc. fl. 32) o reclamante é intimado a apresentar justificativa por estar faltando continuamente desde 21 de julho de 1981. Em 5 de outubro responde o reclamante, alegando as faltas por motivo de família e propondo inclusive a concessão de seu afastamento com vencimentos (fls. 33/5).

Comprova-se o abandono de emprego. Permanência do reclamante à disposição da inflexibilidade do empregador.

Com vistas aos documentos anexados pela reclamada (fl. 44), o reclamante limita-se a negar o valor jurídico dos mesmos e a alegar prescrição.

O reclamado em inquérito administrativo sumário aplica ao reclamante a pena de demissão. Nenhuma ilegalidade cometeu, de acordo com o motivo de dispensa por justa causa, abandono de emprego, previsto na alínea i do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Isto posto, não há que se falar em reintegração, pois não estão presentes aos autos o decênio de emprego nem a inexistência de falta grave.

Os documentos anexados pelo reclamante, os atestados médicos, não chegaram ao conhecimento do reclamado, nem do INPS. Não há notícia nos autos de que o reclamante tenha estado internado em tratamento psiquiátrico pelo INPS. São documentos válidos, mas da economia doméstica do reclamante, que não foram usados a tempo, para a sua defesa funcional, escondendo-se ele, não se sabe por que, em alegações de proble-

mas familiares, quando o tratamento psiquiátrico prolongado e comprovado previdenciariamente poderia levá-lo inclusive à aposentadoria. A falta de melhor orientação, levou-o ao abandono do emprego.

Tem inteira razão o apelo da reclamada quanto ao não pagamento de um período de férias (1981). O último dia efetivamente trabalhado foi 21 de julho de 1981, e a demissão ocorreu em 12 de dezembro de 1981. A prolongada ausência inviabiliza o direito a férias.

Segundo a aplicação da Súmula nº 89 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, as faltas não justificadas consideram-se como ausências ilegais e serão descontadas para o período de férias. Diz o artigo 133, inciso I, da CLT que não tem direito a férias o empregado que deixar o emprego. O abandono do emprego é uma de suas características.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da reclamada, para reformar a sentença apenas na parte que lhe condenou ao pagamento de férias. E julgo procedente, *in totum* o recurso da reclamante. Custas pela parte sucumbente.

E o meu voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Costa Lima: Pedi vista na penúltima sessão para assegurar-me se ficara comprovada, em Juízo, a enfermidade alegada pelo reclamante e que impediria a demissão, sob o fundamento de abandono de emprego.

2. Tenho que a incerteza constante do processo administrativo ficou inalterada.

3. É necessário advertir que o reclamante está sendo defendido por advogado designado pelo Presidente da OAB-DF.

4. Juntou, instruindo o pedido, os seguintes documentos:

a) atestado do Dr. Adhemar Borges de Oliveira, datado de 3-8-82, esclarecendo que o reclamante «faz tratamento médico especializado (psiquiátrico) desde junho de 1981» (fl. 9);

b) quatro atestados e um laudo médico da «Clínica Psicoterápica» — fls. 10/15 — abrangendo o período de 12-6-81 a 9-11-81.

Embora o reclamante não tenha solicitado uma perícia médica para comprovar a sua higidez mental, convenci-me de que a maneira como teria abandonado o emprego da forma inconseqüente como indicam os autos, supõe algum desequilíbrio psíquico. O Banco Central do Brasil, sabidamente, presta excelente assistência médica a seus servidores e, neste caso, é curioso que o reclamante não se tenha valido desse serviço.

O atestado de fl. 9 é da Fundação Hospitalar do Distrito Federal que, como é notório, presta assistência médica a segurados da Previdência Social dentre os quais se inclui o reclamante. Todavia, não se requisitou a essa entidade confirmação sobre a saúde do autor.

Em assim acontecendo, considerando a situação do reclamante e o alegado estado mental que padecia na época do fato, a prudência e a justiça estão a recomendar a imperiosa necessidade de se requisitar à Fundação Hospitalar do Distrito Federal os registros quanto ao tratamento do reclamante e, especialmente, seja ele submetido a uma perícia médica, em Juízo, a fim de esclarecer a partir de quando começou a sentir o problema mental, sua causa, sua natureza, sua intensidade; se ao tempo em que foi chamado para responder sobre as faltas ao serviço estava perfeitamente capaz de entender o que estava fazendo;

enfim, tudo o mais que possa espancar qualquer dúvida sobre o estado psíquico do paciente.

Ao Juiz compete, de ofício, determinar a realização de provas necessárias à instrução da causa, convertendo, se preciso, o julgamento em diligência.

Com essas considerações, dou provimento para anular a sentença, reabrindo-se a instrução, de modo a que seja o autor submetido a exame pericial por peritos oficiais.

É o meu voto, data venia do emittente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.285-DF — Registro nº 5.577.209 — Rel.: Originário: O Sr. Mi-

nistro José Cândido. Rel. p/Acórdão: O Sr. Ministro Costa Lima. Rectes.: Ivan de Aguiar e Banco Central do Brasil. Recdos.: os mesmos. Advs.: Nereu de Melo Bernardino e outro e Luiz Gonzaga Quintanilha de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, anulou a sentença e determinou a baixa dos autos, a fim de que o reclamante, ora recorrente, fosse submetido à inspeção médica, por repartição autorizada (Em 13-4-84 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Gueiros Leite votou com o Sr. Ministro Costa Lima, que lavrará o Acórdão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.319 — DF

(Registro nº 5.583.411)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Recorrente: Neyde Maria Silva Tavares

Recorrido: IAPAS

Advogados: Drs. Divino Ferreira de Faria e Walmir Gomes da Silva

EMENTA

Trabalhista. Administrativo. Plano de Classificação de Cargos e Empregos. Retificação de enquadramento de servidor empregado.

1. Inocorrência de prescrição.
2. Reconhecido o vínculo empregatício da servidora, em data anterior a 1-11-74, que foi o termo inicial do Plano de Classificação de Cargos e Empregos da Lei nº 5.645/70, cabe à Administração dar-lhe o mesmo tratamento funcional que dispensou a colegas seus, Procuradores Autárquicos que também já eram empregados e que foram aproveitados no PCC, por transformação de seus empregos, em virtude do Decreto nº 79.747/77.
3. Inadmissível, por esse motivo, o seu enquadramento originário na referência inicial da classe mais baixa da respectiva categoria funcional.
4. Sentença de Primeira Instância que se reforma totalmente para condenar-se a autarquia recla-

mada a proceder ao enquadramento originário da reclamante na referência 43 da classe A, a partir da celebração do respectivo contrato de trabalho, e a conceder-lhe novo posicionamento para a classe B, de acordo e a partir do desempenho, por ela demonstrado, das atividades típicas dessa classe, tudo com as conseqüências financeiras daí resultantes.

5. Recurso ordinário da reclamante a que se dá provimento parcial.

ACÓRDÃO

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial 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, 10 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Trata-se de recurso ordinário interposto em reclamação trabalhista porposta por Neyde Maria Silva Tavares contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, objetivando enquadramento na referência 53, classe C, da categoria funcional de Procurador Autárquico, com os efeitos patrimoniais decorrentes e os acréscimos legais a partir da data de sua admissão nos quadros da reclamada (29-10-74).

A reclamante alegou, na inicial, que foi contratada para prestar serviços técnicos de natureza jurídica junto ao Conselho Diretor do FUNRURAL, em 29 de outubro de 1974, recebendo remuneração mensal a título de *pro labore*.

Em 1978, foi convocada pela Diretoria da Divisão de Pessoal do IAPAS para submeter-se à prova se-

letiva interna para integrar a categoria funcional de Procurador Autárquico, em decorrência de exigência do Plano de Classificação de Cargos (Lei nº 5.645/70).

Aprovada no processo seletivo, foi erroneamente enquadrada na categoria funcional de Procurador Autárquico, referência 37, quando deveria tê-lo sido, segundo seu entendimento, na referência 43, uma vez que foi admitida pelo extinto FUNRURAL, em 29-10-74, fato reconhecido pelo reclamado quando de sua convocação para o exame seletivo.

Aduziu, ainda, que os servidores beneficiados pela sistemática da transposição de cargos foram enquadrados na referência 43, conforme se verifica no Decreto nº 79.747/77.

Entendeu ter sido ferido seu direito, na medida em que foi classificada no início da carreira quando já exercia a mesma função anteriormente e sua atividade se desenvolvia no âmbito dos Procuradores classe C. No entanto, ficou na classe A, com diferente remuneração daqueles.

A reclamante indicou vários paradigmas que foram amparados, quer pelo IAPAS, quer por decisões judiciais (fls. 2/13).

Realizada a audiência de conciliação e julgamento, à fl. 145/145 verso e não sendo viável o acordo entre as partes, em virtude de não exibir, o procurador do reclamado, poderes especiais para transigir, foi juntada a contestação, na qual o IAPAS, pre-

liminarmente, argüiu prescrição, tendo em vista que a admissão da reclamante ocorreu em 1-8-78 e sabendo-se que a reclamação foi ajuizada somente em 31-1-83.

No mérito, alegou o reclamado que o enquadramento obedeceu aos critérios das Instruções Normativas nºs 38/75 e 67/77, do DASP, e que os paradigmas mencionados não aproveitaram a reclamante, não sendo aplicável, destarte, o artigo 461 da CLT, já que o IAPAS tem o seu quadro de pessoal organizado em carreira (fls. 149/152).

Às fls. 160/162 o MM. Juiz Federal, Dr. José Alves de Lima, julgou a ação improcedente.

Em suas razões de decidir S. Exa. entendeu, preliminarmente, inadequada a via eleita, eis que, em se tratando de matéria pertinente ao Plano de Classificação de Cargos, deveria ser dirimida em ação ordinária.

Aditou, ainda, que o pedido estaria alcançado pela prescrição e que, ultrapassadas fossem as preliminares, de toda sorte, no mérito razão não lhe assistiria face ao item 2 da IN nº 38/75, do DASP, já que o reclamado tem seu pessoal organizado em quadro de carreira.

Inconformada, a reclamante interpôs recurso ordinário, às fls. 164/168, juntando jurisprudência deste Tribunal em situações análogas, todas em proveito de sua tese.

As contra-razões do reclamado foram desentranhadas por intempestivas.

Nesta Instância pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 231/232, opinando pela confirmação da r. sentença a quo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Ao contrário do MM. Juiz a quo, considero apropriada, em princípio, a via da reclamação trabalhista para dirimir conflitos emergentes do enquadramento de servidores contratados no Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645/70. Embora na questão se possam vislumbrar detalhes pertinentes ao Direito Administrativo, o dissídio é trabalhista em seu cerne, e como tal deverá ser julgado, como veremos adiante.

Também, com relação à prescrição bienal, entendo que razão assiste à respeitável sentença recorrida. Pelo exemplar do Boletim de Serviço do IAPAS, constante de fl. 16, verifica-se que a recorrente vem lutando pela retificação em exame, no Processo IAPAS/DG nº 1.007.374/78, desde o ano de 1978, em que foi enquadrada como Procuradora Autárquica.

Assim é que, no mencionado processo, requereu a recorrente a retroação do contrato de trabalho ao início de suas atividades no FUNRURAL. Tal pedido foi deferido, passando a recorrente a ter reconhecido o vínculo trabalhista com o recorrido a partir de 29-10-74, data em que ingressou no FUNRURAL.

Porém, embora tivesse obtido esse reconhecimento, por parte da Administração, entendeu o IAPAS que essa circunstância não traria qualquer repercussão na situação da recorrente, face ao PCC.

Essa decisão data de 9-12-82, e foi por intermédio do Boletim de Serviço de 17-12-82, que a publicou, que a recorrente tomou a ciência respectiva.

Dai não se poder falar em prescrição, posto que a reclamação foi ajuizada em 4-2-83.

Quanto ao mérito, também não me parece que tenha sido acertada a sentença recorrida.

Se foi o próprio IAPAS que reconheceu que a recorrente fora admitida em 29-10-74, nessa data, não mais poderia ser tida como servidora eventual ou recebida para os efeitos do item 23, inciso II, da Instrução Normativa nº 38/75 e da Instrução Normativa nº 67/77, ambas do DASP, que determinaram o aproveitamento de tais servidores nas classe e referência iniciais da categoria funcional a que concorressem.

Ela deveria ter sido enquadrada como os demais Procuradores Autárquicos que já eram empregados, ou seja, aplicando-se os critérios estipulados nos artigos 5º e 6º do Decreto-Lei nº 1.445/76, para estabelecer-se em que referência ficaria posicionada.

Já que esse reconhecimento do vínculo empregatício, a partir de 29-10-74, ocorreu somente em 1982, deveria o próprio IAPAS ter procedido à retificação do enquadramento, para que a recorrente ficasse em situação semelhante àqueles colegas que obtiveram a classificação que ela ora deseja, por serem detentores da condição exigida.

Como ela não obteve essa retificação pela via administrativa, socorre-se agora da via judicial.

Com efeito, tendo a recorrente sido admitida antes de 1º-11-74, data convenionada pelo parágrafo único do artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.341/74, como termo inicial da implantação ficta do novo PCC, não lhe poderiam ser aplicadas, como o foram, as Instruções Normativas nºs 38/75 e 67/77, do DASP, eis que o seu aproveitamento se deu por transformação como clientela originária da categoria de Procurador Autárquico, à semelhança do que ocorreu no Decreto nº 79.747/77.

No RO nº 6.386-RJ, o eminente Ministro Carlos Madeira, da Egrégia 3ª Turma, bem apreciou questão idêntica, ao assinalar em seu voto o seguinte:

«Como assinala a Juíza, a decisão administrativa reconhecendo o vínculo empregatício do reclamante a 5 de julho de 1973, dá a ele situação funcional equiparável a de quantos foram transpostos para o NPCC, em 1976, para a categoria funcional de Procurador Autárquico.

São, portanto, insubsistentes as alegações da autarquia de que o enquadramento do reclamante se deu na forma das Instruções Normativas nº 38/75 e 67/77, do DASP, bem como da Portaria nº 1.903, de 20 de dezembro de 1978. Na verdade, até a realização do processo seletivo, o reclamante estava sujeito às restrições impostas nesses atos normativos, quais sejam, o ingresso na categoria funcional na classe e referência iniciais, com efeitos financeiros a vigorar a partir da data do exercício do concorrente habilitado para o emprego. Mas a decisão adotada em 1980, retroagindo a data da admissão para 5 de julho de 1973, tornaram insubsistentes tais restrições.

A sentença está, assim correta, ao reconhecer o direito do reclamante à referência 43, em igualdade de condições com os demais procuradores enquadrados ou admitidos por concurso público, com diferenças salariais a partir de 20 de outubro de 1979, dois anos antes da propositura da reclamação.»

A ementa do respectivo Acórdão está assim redigida (fl. 169):

«Trabalhista. Diferenças salariais em virtude de retificação de enquadramento no NPCC.

Prescrição, contribuições previdenciárias sobre vínculo empregatício reconhecido.

Se a pretensão do servidor se refere a diferenças salariais devidas em virtude de seu incorreto enquadramento no sistema de referências instituído pelo Decreto-Lei nº 1.445, de 1976, cabe a reclamação trabalhista.

Uma vez reconhecido ao servidor admitido com as restrições impostas pelas normas administrativas, o seu anterior vínculo empregatício com a Administração, tornando insubsistentes aquelas restrições, justo é reconhecer-lhe situação funcional igual à dos demais servidores da mesma categoria funcional, enquadrados ou admitidos pelas formas regulares.

Mas o reconhecimento do vínculo anterior não dá margem a diferenças salariais alcançadas pela prescrição bial.

É devida a contribuição previdenciária sobre período de exercício de emprego que vem a ser reconhecido pela Administração.»

A única diferença entre este caso e aquele está na prescrição, que aqui não ocorreu, como já vimos.

A recorrente tem, pois, direito à retificação de seu enquadramento inicial, para que ele ocorra na classe A, referência 43, e não na referência 37, como ocorreu.

Como não há prescrição neste caso, as diferenças salariais são devidas a contar da data de seu enquadramento no PCC, isso sem prejuízo das parcelas eventualmente devidas, decorrentes das promoções a que tiver direito, tomando-se sempre como ponto de partida a referência 43, inicial para a recorrente.

Além do mais, a recorrente chegou a provar, na inicial, que há algum tempo vem desempenhando tarefas típicas da classe C da categoria de Procurador Autárquico. Assim é que os documentos de fls. 101/124 são

uma amostragem do trabalho desempenhado pela recorrente como Procuradora do IAPAS junto a este Tribunal.

Nessa qualidade ela elaborou razões em apelações cíveis, mandados de segurança e embargos infringentes, atividade que é típica da classe B, posto que à classe C cabe, também, peticionar junto ao Supremo Tribunal Federal, conforme descrição das atividades típicas da categoria de Procurador Autárquico, constantes da Portaria nº DAS 138/73 (fls. 125/129).

Como ela comprovou às fls. 136 e 138, seu nome consta da relação de Procuradores lotados na Subprocuradoria dos Tribunais.

O IAPAS, em sua contestação, silenciou a respeito da alegação e do respectivo pedido, que foi no sentido de efetuar-se a retificação do enquadramento na referência 53 e não mais na 43, como, inicialmente, desejaria a autora.

Tenho, assim, por comprovada, em princípio, a alegação, mas com a ressalva de que a recorrente demonstrou que vem desempenhando atividades típicas da classe B e não da classe C, de Procurador Autárquico, como desejaria.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para condenar o IAPAS a proceder à retificação do enquadramento inicial da recorrente, da referência 37 para a referência 43, com efeitos financeiros a partir do respectivo contrato de trabalho (1-8-78 — fl. 79), devendo proceder a autarquia a novo posicionamento da recorrente para a classe B, de acordo e a partir do desempenho, por ela, da atividade típica dessa classe, tudo com direito a diferenças salariais, de férias, do 13º salário, juros e correção monetária, como se apurar em execução.

Os recolhimentos a título do FGTS, PASEP e desconto previdenciário

deverão ser recalculados em função dessa retificação, cabendo à recorrente entrar com sua parte, quanto ao último, sem juros ou correção.

A recorrente pleiteia diferenças salariais desde 29-10-74, conseqüentemente à retroação do contrato de trabalho a essa data. Essa parte do pedido, contudo, já foi atendida administrativamente, pelo que se vê do despacho de fl. 16. Nessa parte, também, nego provimento ao recurso.

E como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Também estou de acordo, porque me recordo de haver decidido, embora numa Apelação Cível (porque ali há relação estatutária) a de nº 62.331, que não poderia haver decesso para os Procuradores Autárquicos (decesso funcional) quando do seu enquadramento; pelo menos naquele caso, por mim examinado e que acabo de citar.

No caso dos autos, o vínculo é empregatício. É evidente que os autores só poderiam pleitear o que porventura entendessem ser do seu direito, mediante reclamatória trabalhista.

Por estas considerações, também acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.319 — Registro nº 5.583.411 — DF — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Neyde Maria Silva Tavares. Recorrido: IAPAS. Advs.: Drs. Divino Ferreira de Faria e Walmir Gomes da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso (Em 10-4-84 — 1ª Turma).

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

**DESPACHOS EM
RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.417 — RJ
(Registro nº 4.121.600)

Recorrente: Dulce de Almeida Pereira

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

Advogados: Drs. Waldir Morgado e Joseph Bezerril

DESPACHO

Louvada no artigo 119, III, letras a e d da Constituição Federal, Dulce de Almeida Pereira manifesta recurso extraordinário, cumulando-o com arguição de relevância da questão federal, contra Acórdão da 3ª Turma deste Tribunal, Relator Ministro Adhemar Raymundo, que negou a aplicação da correção monetária, na fase de execução.

O Acórdão restou assim ementado:

«Correção monetária.

Omissão, na sentença e no Acórdão, dessa cominação. Julgamento proferido em data anterior à vigência da Lei nº 6.899/81. Se, pelo artigo 3º do diploma legal, aplica-se somente às causas pendentes de julgamento, impossível a inclusão da correção monetária na fase de execução. Esta há de se ater ao julgado, como cumprimento exato do decidido.»

A recorrente aduz, em suas razões, que a decisão impugnada negou eficácia ao artigo 3º da Lei nº

6.899 e dissentiu de Acórdãos que traz à colação.

Descabe, contudo, o apelo extremo.

Na hipótese, e como se extrai da petição inicial do processo, na fase de conhecimento, e que se encontra por cópia à fl. 24, a autora é funcionária autárquica, estatutária, e, na demanda, pleiteou alteração no seu enquadramento. Trata-se, assim, de Acórdão proferido em questão que se inclui na restrição do artigo 325, IV, letra d do Regulamento Interno do STF, já então em vigor, impedindo o seguimento do extraordinário, eis que, no caso, não foi sequer alegada qualquer violação de preceito constitucional, nem contrariedade à jurisprudência sumulada do Pretório Excelso (ressalvas do **caput** do artigo 325, a par da relevância da questão federal).

Acresce que o valor atribuído à causa, na inicial, Cr\$ 15.000,00, em 26 de março de 1976, não alcança a alçada mínima fixada regimentalmente, na conformidade do artigo 325, VIII, do mesmo Regimento Interno,

pelo que igualmente as alegações de ferimento a dispositivo legal e divergência com Acórdãos de outros Tribunais não se tornam suficientes para que prospere o extraordinário.

Não é demais, contudo, assinalar que, posto não seja a melhor a interpretação atacada, o despacho do MM. Juiz determinara que a correção monetária se fizesse desde a distribuição, quando é certo que o Pretório Excelso e este Tribunal não a tem considerado incidente — quando decorrente da Lei nº 6.899, de 8-4-81 — sobre período anterior à vigência desse diploma legal, como, aliás, prescreve a Lei nº 5.670/71, discipli-

nadora da correção monetária em geral.

De qualquer forma, vê-se que o recurso esbarra nos empecos objetivos supracitados (RISTF, artigo 325, incisos IV, d e VIII), pelo que lhe nego admissão.

Quanto à arguição de relevância da questão federal, defiro a formação de instrumento, ficando a argüente intimada a efetuar, no prazo de 15 (quinze) dias, as despesas decorrentes dessa providência.

Publique-se.

Brasília, 17 de setembro de 1982.
— Ministro **José Dantas**, Vice-Presidente.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.272 — MG (Registro nº 3.073.289)

Recorrente: Associação Comercial de Minas

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

Advogados: Drs. Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas e Celso Renato D'Ávila

DESPACHO

Na execução fiscal de que se trata, a 4ª Turma deste Tribunal (Relator Ministro Bueno de Souza), por maioria de votos, reformou a sentença de acolhimento dos embargos da executada, conforme Acórdão assim ementado:

«Previdência Social.

Contribuição Previdenciária.

Prescrição. Aplicação do artigo 144 da LOPS.

Revestindo-se a contribuição previdenciária de caráter eminentemente sinalgmático de natureza não-tributária, estão sujeitas às regras de prescrição trintenária do artigo 144 da LOPS. Trata-se, aliás, de norma especial pelo que prepondera sobre as normas de ordem geral.

Recurso desprovido». — Fl. 71

Por isso, a venceda manifestou os cabíveis embargos infringentes, com base no voto vencido, mas de logo interpôs recurso extraordinário, com fundamento nas letras a e d do permissivo.

Aconteceu que aqueles embargos foram rejeitados, à unanimidade, pela Segunda Seção, sem que, após a publicação do novo Acórdão, a parte houvesse reiterado ou renovado o seu apelo extraordinário.

Daí que não merece prosperar o processamento do recurso interposto nas condições descritas. Com efeito, no elenco de competências atribuídas à Suprema Corte, a Constituição Federal no seu artigo 119, III, incluiu a de

«julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas

em única ou última Instância por outros tribunais.»

Ora, quando interposto o apelo extremo, a causa não estava julgada em última Instância, pois que ainda sujeita a embargos infringentes.

Assim, interpostos simultaneamente os recursos, competia à recorrente, após o julgamento dos embargos, reiterar os termos do apelo extremo. Não o fazendo, desatendeu ao disposto na Súmula nº 281.

Aliás, nesse sentido é a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 85.026, Relator Ministro Cordeiro Guerra, verbis:

«Recurso Extraordinário — Acórdão não unânime — Apelação — Embargos — Não se conhece de recurso extraordinário interposto de Acórdão não unânime prolatado em apelação, embora confirmado em grau de embargos, se o recorrente não reitera os termos do recurso intentado em desobediência à Súmula nº 281.» (RTJ 83/487).

Pelo exposto, não admito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 2 de dezembro de 1982
— Ministro José Dantas, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.071 — SP
(Registro nº 3.049.191)

Recorrente: Ventura & Cia. Ltda

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

Advogados: Drs. Antônio Carlos de Almeida Castro, J. A. Cardoso Monteiro

DESPACHO

Ventura & Cia. Ltda. opôs embargos à execução fiscal que lhe moveu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL, objetivando receber contribuições relativas à comercialização de pescados, no período de dezembro de 1972 a junho de 1974.

A sentença que julgou procedentes os embargos foi parcialmente reformada pela 6ª Turma deste Tribunal, Relator Ministro Américo Luz, consoante Acórdão assim consubstanciado:

«FUNRURAL. Contribuições. Indústria de pescado.

É legítima a exigência da contribuição na espécie, a partir da vigência da Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973.

Precedentes do TFR.

Sentença reformada em parte.

Apelo parcialmente provido». (fl. 399).

Irresignada com a parte do Acórdão que restringiu o deferimento do pedido a período anterior a 1º de janeiro de 1974, ou seja, até a vigência da Lei Complementar nº 16, recorre extraordinariamente a autora, com esteio nas alíneas a e d do permissivo constitucional; sustenta ofensa aos artigos 21, § 1º, e 153, § 3º, da Constituição, divergência com Acórdãos do STF, e argúi, também, relevância da questão federal.

Tive oportunidade de me manifestar sobre tema idêntico, no julgamento da Apelação Cível nº 56.147-SP, quando, na qualidade de Relator, lembrei a orientação do Tribunal, chancelada pelo Pretório Excelso, no tópico que se segue:

«Como faz prova a colação dos precedentes deste Tribunal, vê-se que a extensão da contribuição de custeio do PRORURAL, tornada incidente sobre a aquisição de pescado para comercializar, tem sido reconhecida legítima, quando nada a partir da vigência da Lei Complementar nº 16/73, a qual tornou expressa a abrangência do produto de «origem vegetal ou animal inclusive as espécies aquáticas».

Desses precedentes, lembre-se o Acórdão na AMS nº 76.505, 2ª Turma, 31-3-76, Relator Ministro Jarbas Nobre, assim ementado:

«FUNRURAL. Contribuições. Pescado.

Princípio da reserva legal.

Somente com o advento da Lei Complementar nº 16/73, com vigência a partir de janeiro de 1974, ficou entendido também como produto rural o proveniente de «origem vegetal ou animal, inclusive as espécies aquáticas».

Caso em que são exigidas contribuições relativas a período anterior.

Segurança concedida.

Sentença mantida, improvidos os recursos» (fl. 143).

Dito Acórdão transitou em julgado, tal como o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao agravo de instrumento que perseguia a admissão de recurso extraordinário (17-10-78), e ao agravo regimental que se seguiu» — 12-12-78.

Considerando, pois, razoável a exegese oferecida às normas legais incidentes na espécie, sem seguimento é o recurso pelos pressupostos alinhados, ressaltando que os textos constitucionais invocados não foram prequestionados no aresto impugnado, e o dissenso suscitado não diz respeito à hipótese dos autos.

Do exposto, nego admissão ao recurso.

Quanto à argüição de relevância da questão federal, tenho por incabível a pretensão da recorrente. Na verdade, essa suscitação funciona, única e exclusivamente, como excludente aos óbices taxados no caput do artigo 325 do RISTF; é o que se colhe do disposto no artigo 328 do mesmo Regimento, sobre dizer que o recorrente deve justificar o cabimento da argüição, por estar a hipótese compreendida nas restrições do artigo 325.

Em face da clareza dessa previsão, correto é concluir-se que não cabe a argüição de relevância fora dos vetos opostos à admissibilidade do recurso extraordinário, nos termos dos diversos incisos do precitado artigo 325.

Portanto, a não se tratar, *in casu*, de hipótese compreendida em qualquer daquelas restrições regimentais, indefiro o processamento da argüição.

Publique-se.

Brasília, 8 de novembro de 1982
— Ministro José Dantas, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.909 — MS

(Registro nº 3.054.551)

Recorrente: Waldemar Mariano

Recorrida: União Federal

Advogado: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin

DESPACHO

Na execução fiscal em causa, a 4ª Turma deste Tribunal confirmou a sentença de improcedência dos embargos do devedor, na forma do Acórdão assim ementado:

«Tributário. Imposto de Renda.

Alegações de decadência e prescrição.

Desclassificação de escrita contábil. Pertinência.

Lançamento: aperfeiçoamento mediante procedimento administrativo, em virtude do recurso interposto pelo contribuinte.

Decadência: impossibilidade de sua configuração, enquanto prossegue normalmente o procedimento da constituição do crédito tributário.

Prescrição: impossibilidade de sua verificação, enquanto não ultimado o lançamento, por se presumir a disposição do contribuinte, de recolher espontaneamente o devido.

É pertinente o arbitramento do lucro por desclassificação de escrita se não se nega eficazmente a incineração de livros da empresa devedora do débito.» — Relator Ministro Bueno de Souza.

Daí o apelo extraordinário acusar ofensa à Constituição — artigo 153, § 29, a pretexto de que a chamada tributação reflexa não tem suporte de lei; negação de vigência dos artigos 173 e 174 do CTN, a cujo propósito o Acórdão dissentira do padrão cola-

cionado — RE nº 89.765, Relator Ministro Moreira Alves —, proferido no sentido de que o prazo de decadência corre até a decisão do recurso administrativo interposto pelo contribuinte.

Apesar da sua esforçada sustentação, não me parece que o recurso deva prosperar.

Com efeito, confira-se que o primeiro ponto recursal — ofensa ao princípio da legalidade dos tributos —, pelo que se tem da hipótese de tributação reflexa oriunda à desclassificação da escrita e conseqüente arbitramento da renda, é matéria de indubitado direito positivo, a partir mesmo da regra do artigo 44 do CTN, que se alonga pela disciplina do regulamento do Imposto de Renda.

Noutro passo, não procede alegar-se dissenso na interpretação dos artigos 173 e 174 do CTN, no sentido em que o Acórdão atacado bem definiu o termo *ad quem* da decadência e o termo *a quo* da prescrição, entremeados pela pendência dos recursos administrativos, durante a qual não há falar-se em nenhum desses eventos, pois que suspenso estará o crédito. Deveras, ao contrário do que o recorrente argúi, a mais recente orientação do Supremo Tribunal Federal superou a primeira fase exegética daqueles dispositivos legais, e já agora, com invejável função didática, proclama a impertinência da pendência recursal para com os conferidos termos da decadência e de prescrição. Anotem-se os novos padrões, *verbis*:

«Com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento do crédito tributário (artigo 142 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência do prazo para interposição do recurso administrativo sem que ela tenha ocorrido, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí o prazo de prescrição da pretensão do Fisco» — RE nº 91.019, 2ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves — in RTJ 94/382.

«Tributário — Crédito Fiscal. Prescrição.

— O prazo prescricional começa a correr do dia em que é efetuado o auto de infração. Suspense-se, no entanto, a exigibilidade do crédito durante a tramitação do processo administrativo. Recomeça a correr o prazo prescricional a partir do dia em que o contribuinte é notificado da decisão final administrativa. Recurso extraordinário conhecido e provido.» — RE nº 95.915, 1ª Turma. Relator Ministro Soares Muñoz, in DJ 8-10-82.

Pelo exposto, não admito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 25 de novembro de 1982
— Ministro José Dantas, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.151 — DF

(Registro nº 3.182.266)

Recorrente: Marli Natali Ferreira

Recorrida: União Federal

Advogado: Dr. Sebastião Baptista Affonso

DESPACHO

Apelação da ora recorrente, no interdito proibitório que moveu à União Federal, foi julgada da forma que se segue:

«Processual Civil. Precisão terminológica (carência de ação: extinção do processo e improcedência).

Não deve o Juiz julgar improcedente a ação se apenas deu pela sua carência devido à impropriedade da via eleita. O caso é de extinção do processo, ex vi do artigo 267, in-

cisos IV e VI, § 3º, c/c os artigos 301, X, e 295, incisos II e III, do CPC.

A sucumbência, como pressuposto do recurso, pode abranger, também, o **error in procedendo**, capaz de sepultar sob o peso da preclusão máxima uma pretensão renovável pela via adequada.

Provimento parcial» — 2ª Turma, Relator Ministro Gueiros Leite.

Por isso, o seu recurso extraordinário, fundado na letra a do permis-

sivo, esforçado em demonstrar ofensa à Constituição (artigo 153, §§ 1º, 3º e 15), dado o diferente tratamento dispensado em relação a idênticas situações de postulantes, outros bem-sucedidos nas suas contendas judiciais a propósito de moradia funcional; desse êxito daqueloutros litigantes dariam notícia os invocados Acórdãos deste Tribunal.

Vê-se dessa postulação recursal a dificuldade em que está a recorrente para eximir-se ao óbice regimental oposto ao cabimento do apelo extremo (RISTF, artigo 325, V, c). Na verdade, no tema da matéria processual tratada no Acórdão, não há como visualizar-se a pertinência da-

queles comandos constitucionais, requeridos à pretensa força dos princípios da isonomia, do direito adquirido ou da amplitude de defesa; além de evidentemente impertinentes com a espécie tratada no Acórdão, mais se vê que ditos preceitos nele não foram ventilados, pelo que a sua colação padece da carência do prequestionamento exigido como condição de prosperidade do extraordinário.

Pelo exposto, não admito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 3 de dezembro de 1982.
— Ministro José Dantas, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.743 — RJ

(Registro nº 2.011.018)

Recorrente: Instituto Brasileiro do Café — IBC

Recorrido: Altivo L. S. Thomé

Advogados: Drs. Lúcia Magalhães Lemgruber e Jurandy Ferreira e outros

DESPACHO

Ao apreciar, em grau de recurso, sentença homologatória do cálculo de liquidação, a 1ª Turma desta Corte, Relator o Sr. Ministro Washington Bolívar, decidiu, *verbis*:

«.....»

3. Na execução não se pode resuscitar matéria já decidida no processo de conhecimento (CPC, artigo 610), tornando-se inviável discutir o mérito da causa, para apurar se a dívida já fora paga ou para excluir do cálculo honorários advocatícios arbitrados ante a caracterização de ato ilícito e dos juros moratórios, concedidos pela sentença e que não sofreram modificação nas decisões de segundo grau.

4. Apelação denegada». — fls. 557.

Dessa decisão recorre extraordinariamente o executado — IBC, renovando o argumento de ofensa à coisa julgada, pois, segundo alega, o Acórdão executado «excluiu os honorários advocatícios» que o Juízo da execução mandou calcular.

Razão desassiste ao recorrente.

No processo de conhecimento, a decisão de primeiro grau, julgara procedente a ação de indenização proposta por Altivo L. S. Thomé contra o ora recorrente, «para condenar o réu a indenizar o autor, tomando por base o preço corrente no mercado à época da apropriação do café, mais lucros cessantes que estejam abrangidos já nessa verba, juros de

mora, custas e honorários de advogado, bem devidos na espécie em face da positiva caracterização do ato ilícito, e que arbitro em 20% sobre a indenização» (fl. 219, 1º volume).

Daquela decisão apelou o autor, vindicando ser indenizado «pelo preço atual do mercado» e não o da data do desapossamento (fl. 222); também apelou o réu objetivando a improcedência da ação (fl. 226).

Nesta Corte, a antiga 1ª Turma negou provimento a ambos os recursos, vencido o saudoso Ministro Amárico Benjamin, que dava provimento «em parte ao recurso do autor para lhe conceder a restituição pelo preço corrente», e também provia o apelo do IBC, ao entendimento de que não ocorrera dolo ou má fé, culpa ou ato ilícito, daí que excluía os honorários de advogado (fl. 270).

Do Acórdão da Turma, somente o autor interpôs embargos infringentes da parte que entendera «devida a indenização atendendo ao valor da época em que se verificou o ato ilícito» (fls. 274/279).

Silente restou o IBC quanto à parte do voto vencido que excluía os honorários advocatícios.

Dessarte, quando o Plenário desta Corte recebeu os embargos em ordem a que a autarquia pagasse «ao proprietário da rubiácia a indenização, devida esta na base do preço corrente no mercado ao ensejo do pagamento» (fl. 299), à toda evidência que os seus efeitos não poderiam se estender aos honorários advocatícios.

Pelo exposto, incorreu a alegada ofensa a texto constitucional, invocação, aliás, impertinente, visto que pretendida proceder à base de um voto vencido cuja prevalência não foi postulada na descurada via dos embargos infringentes, a qual cumpria ao recorrente ter acionado oportunamente.

Portanto, não admito o recurso.
Publique-se.

Brasília, 10 de dezembro de 1982 —
Ministro José Dantas, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.363 — SP

(Registro nº 1.355.562)

Recorrentes: Metalúrgica Mariotti Ltda. e outra

Recorrida: União Federal

Advogado: Dr. Nelson Paschoal Biazzii

DESPACHO

Contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, Metalúrgica Mariotti Ltda. e outra impetraram mandado de segurança, ao argumento de que denunciaram espontaneamente seu débito à Fazenda Pública (IPI), mediante pedido de parcelamento, e, em razão disso, objetivaram pagá-lo sem os acréscimos legais, invocando a seu favor o artigo 138 do CTN.

A 5ª Turma deste Tribunal, Relator Ministro Pedro Acioli, reformou a sentença concessiva da segurança, em Acórdão unânime ementado nestes termos:

«Tributário. IPI. Denúncia espontânea. Pedido de parcelamento. Moratória.

1. O pedido de parcelamento de débito, devidamente formalizado perante o Fisco, com a discriminação dos elementos lançados nos li-

vros fiscais competentes, relacionados com o crédito devido à Fazenda, e apresentado antes de qualquer procedimento ou medida da fiscalização, respeitante à infração, se afeioa à denúncia espontânea prevista no artigo 138, do CTN.

2. O contribuinte não goza dos favores do artigo 138 do CTN se a denúncia não estiver acompanhada:

a) do pagamento do tributo devido e dos juros de mora se já se sabe o montante; e

b) ou do depósito da importância apurada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração.

3. O simples parcelamento, previsto no Decreto-Lei nº 352/69 —, não corresponde ao instituto da moratória.

4. O pedido de parcelamento, com a feição de confissão do devedor, desacompanhado do competente recolhimento, afasta a aplicação da multa exacerbada do artigo 156 do RIPI (Decreto nº 61.514/67), ensejando, porém, a multa moratória do artigo 157 do mesmo regulamento» — fls. 108.

Desse aresto recorrem as impetrantes, com amparo na alínea a do permissivo constitucional, argüindo, também, relevância da questão federal, à alegação de negativa de eficácia ao artigo 138 do CTN.

Razão não assiste às recorrentes, pois sua pretensão não encontra apoio na legislação de regência da matéria.

A jurisprudência deste Tribunal tem se orientado no sentido de que o pedido de parcelamento não importa em denúncia espontânea, pois não atende às condições estabelecidas no invocado artigo 138. A exclusão de responsabilidade admitida pelo referido dispositivo legal pressupõe o pagamento ou o depósito do tributo,

conforme esteja ou não apurado, não se equiparando a tais situações o requerimento de parcelamento do débito.

Ao apreciar hipótese de idêntica negativa das benesses da denúncia espontânea, quando do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 88.008-SP, manifestei entendimento que guarda conformidade com o Acórdão atacado, segundo a ementa assim concebida:

«Tributário. IPI.

— Parcelamento do débito. Em não se afeioando ao instituto da denúncia espontânea, nem ao da moratória, o pedido de parcelamento deferido não implica a exclusão dos encargos legais do débito vencido» — 4ª T., in DJ de 1-7-80).

E no mesmo sentido, já se pronunciou o Pretório Excelso ao decidir o Ag. nº 86.396-6 (AgRg), Relator Ministro Soares Muñoz, assim ementado, in DJ de 12-4-82 — pág. 3212:

«Aplicação do artigo 138 do CTN.

O pedido de parcelamento não importa denúncia espontânea. Agravo regimental desprovido.»

Pelo exposto, invocando a Súmula nº 400, inadmitido o recurso.

Tocante ao processamento da relevância da questão federal, tenho por incabível a pretensão das recorrentes. Na verdade, essa suscitação funcional, única e exclusivamente, como excludente aos óbices taxados no caput do artigo 325 do RISTF; é o que se colhe do disposto no artigo 328 do mesmo regimento, sobre dizer que o recorrente deve justificar o cabimento da argüição, por estar a hipótese compreendida nas restrições do artigo 325.

Em face da clareza dessa previsão, correto é concluir-se que não cabe a argüição de relevância fora dos vetos opostos à admissibilidade do recurso extraordinário, nos termos

dos diversos incisos do precitado artigo 325.

Portanto, a não se tratar, *in casu* de hipótese compreendida em qualquer daquelas restrições regimen-

tais, indefiro o processamento da argüição.

Publique-se.

Brasília, 18 de outubro de 1982. —
Ministro José Dantas, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.903 — DF
(Registro nº 3.215.962)

Recorrente: Faculdade Católica de Ciências Humanas

Recorrida: Cristina Maria da Fonseca Sola

Advogados: Drs. Hugo Mosca e Francisco Ricardo Soares Sette

DESPACHO

Eis os termos em que a 3ª Turma deste Tribunal, na apelação relatada pelo Ministro Torreão Braz, confirmou a sentença concessiva da segurança:

«Ementa: Ensino Superior.

Prova da escolarização de grau médio feita após a data fixada para a matrícula em curso de graduação.

Situação peculiar decorrente da concessão da medida liminar, cuja desconstituição não seria obra de bom varão.

Sentença confirmada». — fl. 102.

Seguiu-se o extraordinário interposto pela impetrada, com arrimo nas letras a e d do permissivo, com destaque, em primeiro lugar, da vigência do artigo 4º, § 1º, do Decreto nº 68.908/71, sobre exigir aprovação da escolaridade de grau médio, apresentada até a data fixada para matrícula, considerando-se nula a classificação do candidato quando assim não ocorrer; e em segundo, da dissonância do Acórdão para com o padrão indicado, tocante a negar a diplomação de candidato que ingres-

sara no curso superior sem a prova daquela escolaridade de segundo grau.

Ao que me parece, o recurso não enfrenta os fundamentos do Acórdão, farto da compreensão das peculiaridades da hipótese, cingida que está ao justificado retardo da apresentação da prova de escolaridade, e não na dispensa dessa prova; retardo este que, ademais, fora relevado por decisão judicial liminar, constitutiva de situação singular, a qual, na verdade, repugna desconstituir. Donde não se dever falar em negação de vigência do dispositivo legal invocado, senão que na sua interpretação como «obra de bom varão», segundo o bem dizer do Acórdão.

Por último, a par de alheio, às particularidades do caso, o padrão colacionado sequer mereceu demonstração analítica dos pontos de divergência, déficit que não se perdoa ao apelo, conforme a Súmula nº 291-STF.

Pelo exposto, não admito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 12 de novembro de 1982
— Ministro José Dantas, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.991 — RJ
(Registro nº 2.447.037)

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

Recorrido: José Marcos Cordeiro

Advogados: Drs. Sérgio Jardim de Bulhões Sayão e outros e Celso Renato D'ávila, Marilza Fernandes Barretto, Carlos Augusto Ribeiro da Silva, Vera Lúcia Sigmaringa Seixas

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato que recusou a contratação, pelo INAMPS, de médico-militar, aprovado em concurso público.

A decisão de 1º grau que concedeu a segurança foi confirmada pela 2ª Turma desta Corte, em Acórdão ementado nestes termos:

«**EMENTA:** Militar Médico. Acumulação com emprego público da mesma natureza (CF, artigo 93, § 4º — Interpretação).

O artigo 93, § 4º, da CF, não se dirige à autoridade empregadora para impedi-la de nomear o candidato aprovado, mas à Arma a que este pertence e que é competente para fazê-lo.

Não há «cargo público permanente» na hipótese, mas emprego celetista, segundo a Lei nº 6.185/74, onde o vínculo empregatício é contratual, mediante cláusulas e condições resolúveis a critério das partes.

O trabalho de médico não pode ser considerado estranho à carreira do candidato militar também médico. Cf. a Lei nº 5.774/71, artigo 33, § 3º, que autoriza o intercâmbio dos Oficiais com o meio civil para aperfeiçoamento profissional. Cf., ainda, a **Pessomarinst** nº 077607, que trata

das atividades remuneradas extramarinha, item 5.1.

Desprovimento do recurso do INAMPS. Provimento parcial do recurso do impetrante. Concessão integral do «writ» — Rel.: Ministro Gueiros Leite».

Dessa decisão, buscando amparo nas letras a e d do permissivo constitucional, recorre extraordinariamente o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, sustentando que o aresto recorrido teria violado o artigo 93, § 4º da Constituição Federal e divergido do julgado da Corte Suprema nos autos do RE nº 82.376-6 (Ag.Reg.).

D.m.v., a matéria objeto do presente recurso extraordinário é conhecida dos nossos Tribunais, afirmando-se que a contratação pretendida importará em acumulação proibida.

Com efeito, quando do julgamento do RO nº 3.301-RJ, perante a 4ª Turma desta Corte, em Sessão de 16-8-78, asseverei:

«Ementa: Militar da Ativa. Oficial Médico.

Inviabilidade da reivindicação de vínculo empregatício com o serviço público civil, dada a vedação constitucional da acumulação (artigo 93, § 4º, da CF).»

Vale observar que em harmonia com tal ponto de vista está a maciça jurisprudência desta Corte, como a do Pretório Excelso, a exemplo do

Acórdão colacionado pelo recorrente.

Ante as razões acima expostas, admito o recurso pela letra d, nos termos da Súmula nº 292-STF.

Publique-se.

Brasília, 14 de outubro de 1982. —
Ministro José Dantas, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 91.322 — SP

(Registro nº 2.312.557)

Recorrentes: União Federal e Banco Central do Brasil

Recorrido: COBRASFER — Companhia Brasileira de Ferramentas

Advogados: Drs. José Paulo Bezerra de Souza, Luiz Carlos Bettiol, Rosa Maria M. Brochado, Leo Krakowiak e outros

DESPACHO

Nos presentes autos de apelação em mandado de segurança instaurou-se, pela 5ª Turma, o incidente de inconstitucionalidade da exigência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), relativamente ao fechamento de câmbio para importação.

Dai que, conhecendo do incidente, o Egrégio Tribunal Pleno acolheu a arguição, após exaustivo debate do tema, a teor do entendimento majoritário consubstanciado na seguinte ementa:

«Tributário. IOF. Operações de Câmbio e relativas a Título de 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 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». — fl. 346.

Publicado o Acórdão, a União e o Banco Central apressaram a interposição dos seus respectivos recursos extraordinários — fls. 349 e 365.

Os autos voltaram à Turma de origem, e ali foi negado provimento à apelação e confirmada a sentença remetida, concessiva da segurança à ora recorrida (fl. 394). Deste último Acórdão não recorreram as partes, pelo que foi certificado o seu trânsito em julgado (fl. 400).

Pelos dados acima historiados, vê-se que vem ao caso a Súmula nº 513 do STF, posta em dizer que a decisão que enseja a interposição de recurso extraordinário não é a do Plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão que completa o julgamento do feito.

Lamentavelmente, os presentes recursos, desfeitos a esse enunciado da Súmula, quedaram inoperantes, visto que foram interpostos fora do ensejo próprio, disso resultando o certificado de trânsito em julgado da decisão final do Tribunal, isto é, o

Acórdão da Egrégia 5ª Turma, o qual restou irrecorrido.

Em face de tal peculiaridade formal, parece ser o caso de negar-se processamento até mesmo à arguição de relevância, por falta de recurso oportuno para discussão da questionada matéria de fundo.

Pelo exposto, inadmito o recurso, e indefiro o processamento da referida arguição.

Publique-se.

Brasília, 5 de outubro de 1982 —
Ministro José Dantas, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.112 — RJ
(Registro nº 4.141.415)

Recorrente: Laura de Gusmão Lobo Guimarães

Recorrido: Instituto Brasileiro do Café — IBC

Advogados: Drs. Sérgio Sahione Fadel e Lúcia Magalhães Lemgruber

DESPACHO

Laura de Gusmão Lobo Guimarães, funcionária aposentada do Instituto Brasileiro do Café, impetrou mandado de segurança vindicando o restabelecimento da gratificação semestral que vinha percebendo e que lhe foi retirada, a partir de 1978.

A sentença de primeiro grau, denegatória da segurança, foi confirmada pela 3ª Turma desta Corte, Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira, em Acórdão ementado nestes termos:

«Funcionalismo. Gratificação semestral incorporada aos proventos da aposentadoria de funcionários do IBC. O direito adquirido do funcionário de ver calculado seus proventos com base nas vantagens percebidas quando reuniu os requisitos da aposentadoria, não pode ultrapassar a limitação constitucional de remuneração na inatividade superior à do pessoal na atividade (artigo 102, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1/69). Se o aposentado teve revisto seus proventos de modo a equivalecerem aos vencimentos do pessoal da atividade pertencente à classe da Catego-

ria Funcional em que seria incluído no novo Plano, não pode pretender o restabelecimento de gratificação semestral suprimida por disposições de lei (Decreto-Lei nº 1.445, de 1976, artigo 6º e 27, § 6º; Lei nº 6.703, de 1979, artigo 4º), que importaria em remuneração superior aos da atividade». (Fl. 135).

Dessa decisão recorre extraordinariamente a impetrante, sustentando que o aresto, ao lhe negar a pretensão, teria violado o artigo 153, § 3º da Constituição Federal, e divergido da orientação firmada pelo Pretório Excelso através do verbete 359 de sua Súmula.

A Súmula nº 359 do STF, dita contrariada, ao consagrar o princípio segundo o qual **tempus regit actum**, em se tratando de aposentadoria, dispõe que «... os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários». O mesmo verbete, na parte inicial, no entanto, ressalva a possibilidade de sua revisão quando prevista em lei.

Conforme esclarece o voto condutor do Acórdão.

«A impetrante, aposentada em 1970, teve seus proventos reajustados na forma do § 1º do artigo 27 do Decreto-Lei nº 1.445, de 1976, e revisto, de acordo com a Lei nº 6.703, de 1979. Cabe esclarecer que a revisão estabelecida nessa lei consistiu, essencialmente, na equivalência dos proventos da inatividade ao vencimento correspondente à classe da Categoria Funcional em que seriam incluídos, no novo Plano, os cargos efetivos em que os servidores foram aposentados.» — (Fl. 129).

Assim, afastada a aplicação da Súmula nº 359, não há que falar em direito adquirido, posto que a interpretação contrária, que considere incidente a gratificação pretendida sobre a totalidade dos proventos, importaria, em consequência, na vedação constitucional de que os inativos percebam mais do que os da ativa (artigo 102, § 2º, da CF).

Por fim, lembre-se que sobre a controvérsia a Corte Suprema já se

pronunciou, em caso absolutamente idêntico ao dos autos, consoante Acórdão ementado nestes termos:

«Reclassificação posterior à aposentadoria. Alegação de direito adquirido quanto à gratificação semestral.

Inexistência, no caso, de direito adquirido e, portanto, de ofensa ao § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, uma vez que houve absorção da vantagem nos proventos majorados pela reclassificação.

Aplicação à espécie do preceito do artigo 102, § 2º da Constituição Federal.

RE conhecido e provido». (RE nº 94.501-RJ, in DJ de 11-9-81, pág. 8790).

Pelo exposto, inadmito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 15 de dezembro de 1982 —
Ministro José Dantas, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.662 — SP

(Registro nº 4.061.756)

Recorrente: Laboratórios Andrômaco S.A.

Recorrido: Banco Central do Brasil

Advogados: Drs. Ricardo Gomes Lourenço e José Paulo Bezerra de Souza

DESPACHO

A trato de segurança impetrada com vistas a escusar a exigência do IOF sobre operações de câmbio realizadas posteriormente ao exercício de sua instituição pelo Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, Turma deste Tribunal houve por bem reformar a sentença de primeiro grau. Proclamou-se, em síntese, a constitucionalidade do indigitado decreto-lei, examinado à luz do princípio da reserva de lei, como assim a plena legalidade da exigência tributária, mesmo que re-

lativa a câmbio destinado à importação proveniente de país signatário do GATT — procedência essa sem relevo no caso, pois que não se fez prova do favorecimento de produto similar nacional e, por outro lado, a cláusula de redução de emolumentos não pertine com a hipótese da exigência de imposto.

Daí o extraordinário interposto pela impetrante, insistente na defesa do princípio da reserva legal, tanto quanto do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, este último invocado

sob os auspícios da vigência do artigo 98 do CTN.

Em face do relatado, convenha-se, de início, em que, como se sabe do julgamento do RE nº 97.749 — Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, 10-11-82 —, não tem como prosperar a arguição de ofensa à Constituição, se o Supremo Tribunal já examinou a espécie para confirmar, por unanimidade, a proclamação deste Tribunal, tocante a que, inconstitucional que fosse a cobrança do IOF no exercício fiscal em que foi instituído, todavia, fidelidade houve ao princípio da legalidade, visto sob o aspecto de sua imposição por via de decreto-lei.

Repelido, de plano, esse primeiro ponto do recurso, não menos impros-

perável é de dizer-se a segunda questão, relativa à invocação do GATT. Na verdade, nos termos em que se pôs o Acórdão, ainda que o discutido tributo devesse apreço às benesses da procedência da importação a que serviu a operação cambial taxada, certamente que, no tema de vigência do artigo 98 do CTN, a impetração estivera em débito para com a prova da existência do similar nacional tido por favorecido.

Pelo exposto, não admito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 26 de novembro de 1982 —
Ministro **José Dantas**, Vice-
Presidente.

**PROVIMENTOS DO CONSELHO
DA JUSTIÇA FEDERAL**

**PROVIMENTO Nº 268,
DE 14 DE NOVEMBRO DE 1984**

O Presidente do Conselho da Justiça Federal, usando das atribuições que lhe são conferidas e tendo em vista o decidido na Sessão de 13 do corrente mês, resolve:

Art. 1º São declaradas implantadas, com as respectivas Secretarias, nas Seções Judiciárias do Distrito Federal e do Estado de Goiás, as 7ª e 3ª Varas Federais, criadas pela Lei nº 7.178, de 19 de dezembro de 1983.

Art. 2º O provimento dos cargos de Juiz Federal, das Varas implantadas pelo presente Provimento, far-se-á de acordo com o disposto no artigo 5º da Lei nº 5.677/71, alterada pela de nº 6.044/74.

Parágrafo único. Provido o cargo, competirá ao Diretor do Foro da respectiva Seção Judiciária presidir a solenidade de instalação da Vara com o exercício do Juiz Federal, lavrando-se Ata da qual remeterá cópia ao Conselho da Justiça Federal.

Art. 3º A partir da data da instalação, e pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, a distribuição ao Juiz da nova Vara far-se-á na proporção de 2/3 (dois terços) do total dos processos ajuizados.

Parágrafo único. Expirado o prazo estabelecido neste artigo, o Conselho da Justiça Federal deliberará sobre o assunto.

Art. 4º Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se — Ministro **José Dantas**, Presidente.

**PROVIMENTO Nº 269,
DE 14 DE NOVEMBRO DE 1984**

O Presidente do Conselho da Justiça Federal, usando das atribuições que lhe são conferidas e tendo em vista o decidido no Processo nº 1.438/84-DF, na Sessão de 13 do corrente mês, resolve:

Art. 1º São desmembradas e identificadas, de acordo com o artigo 1º e seu parágrafo único da Lei nº 7.178, de 19 de dezembro de 1983, as Varas das Seções Judiciárias da Justiça Federal de Primeira Instância, dos Estados de Mato Grosso do Sul, Piauí, Paraíba, Pernambuco, Alagoas e Sergipe, com os respectivos cargos de Juiz Federal, distribuídas na forma do Anexo.

Art. 2º Ficam estendidas às Seções Judiciárias de que trata o artigo anterior as disposições constantes do Provimento nº 264, de 14 de março de 1984, naquilo que couber.

Art. 3º Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se — Ministro **José Dantas**, Presidente.

ANEXO

I — 2ª REGIÃO

A — Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul

1ª Vara: Dr. Paulo Octávio Batista Pereira

2ª Vara: Dr. Luiz Calixto de Bastos

II — 3ª REGIÃO

A — Seção Judiciária do Estado de Pernambuco

1ª Vara: Dr. Genival Matias de Oliveira

2ª Vara: Dr. Petrucio Ferreira da Silva

3ª Vara: Dr. Aducto José de Melo

4ª Vara: Dr. José Batista de Almeida Filho

5ª Vara: Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

6ª Vara: Dr. José Fernando Jardim de Camargo

B — Seção Judiciária do Estado de Sergipe

1ª Vara: Dr. José de Castro Meira

2ª Vara: Dr. Antonio Ezequiel da Silva

C — Seção Judiciária do Estado de Alagoas

1ª Vara: Dr. Murat Valadares

2ª Vara: Dr. Francisco Wildo de Lacerda Dantas

D — Seção Judiciária do Estado da Paraíba

1ª Vara: Dr. Ridalvo Costa

2ª Vara: Vago

E — Seção Judiciária do Estado do Piauí

1ª Vara: Dr. Hércules Quasimodo da Mota Dias

2ª Vara: Dr. Wladimir Souza Carvalho

PROVIMENTO Nº 270,
DE 16 DE NOVEMBRO DE 1984

O Conselho da Justiça Federal, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 6º, II, da Lei nº 5.010, de 1º de junho de 1966; artigo 25, da Lei nº 6.032, de 30 de abril de 1974 e tendo em vista o decidido no Processo nº 006/84-SID, na Sessão de 13 de novembro de 1984, resolve:

I

Baixar as seguintes instruções para implantação do Subsistema de Certidões de Distribuição mediante processamento eletrônico de dados:

1. O pedido será feito em formulário próprio, fornecido na forma da decisão do Conselho da Justiça Federal no Processo nº 293/75, publicada no Diário da Justiça de 4 de novembro de 1975.

2. A entidade credenciada para o fornecimento dos formulários obrigará-se a manter funcionário treinado para orientar, prestar esclarecimentos e auxílios às partes quanto ao preenchimento, recolhimento de custas e entrega das certidões.

3. O recolhimento das custas legais e das despesas de expedição das certidões será efetuado na CEF.

4. O requerente apresentará o pedido à CEF, na forma das instruções e de acordo com a orientação que lhe será prestada, a qual transferirá os pedidos em lotes, várias vezes ao dia, sob protocolo, para a Seção de Registro e Informações que os transcreverá em dupla digitação para maior segurança.

5. Caberá ao Diretor do Foro a decisão sobre pedidos de Justiça Gratuita, que terão indicação expressa na própria certidão expedida.

6. As certidões serão impressas pelo computador em papel especial de segurança e assinadas pelo funcionário encarregado do Setor de Distribuição.

7. O prazo de entrega às partes será fixado pelo Diretor do Foro, sendo que a data da certidão é a mesma da entrega do pedido à CEF.

8. As certidões serão identificadas numericamente, com o mesmo número do pedido e da guia de recolhimento e consignarão o valor recolhido.

9. As certidões referentes a ações cíveis negativas poderão constar de um único documento, até seis pedidos; as positivas e as referentes a ações criminais serão individualizadas.

10. Compõem o cadastro de nomes de pessoas físicas e jurídicas, que estiverem respondendo a ações ou procedimentos, na qualidade de réus ou a eles equiparados, em que a União Federal, suas Autarquias, Empresas Públicas Federais ou o Ministério Público sejam autores ou assistentes ativos, das seguintes classes de ações:

- a) Ações Ordinárias;
 - b) Execuções Fiscais;
 - c) Ações Executivas;
 - d) Ações de Depósito;
 - e) Ações Criminais;
 - f) Procedimentos Sumaríssimos
- e,
- g) Ações de despejo por falta de pagamento.


11. Somente constarão das certidões as ações que forem remetidas pelas Varas para cadastramento no sistema de processamento de dados e consignarão como data da distribuição 25 de abril de 1967, data da instalação da Justiça Federal, ainda que iniciada anteriormente.

12. As Secretarias das Varas deverão providenciar com urgência a remessa para cadastramento das ações e procedimentos até então não encaminhados.

II

Aprovar os modelos de pedido de certidão e da certidão em anexo.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se. — Ministro José Dantas, Presidente.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PEDIDO DE CERTIDÃO

ETIQUETA

02 - NATUREZA DA CERTIDÃO

1 AÇÕES CÍVEIS 3 AÇÕES CRIMINAIS

ATENÇÃO - PREENCHER À TINTA, COM LETRA DE FORMA, SEM RASURAS
LEIA ANTES AS INSTRUÇÕES NO VERSO

1 03 - NOME DO REQUERENTE

04 - PERSONALIDADE 05 - Nº DO CQC OU CPF

1 CQC 3 CPF

2 03 - NOME DO REQUERENTE

04 - PERSONALIDADE 05 - Nº DO CQC OU CPF

1 CQC 3 CPF

3 03 - NOME DO REQUERENTE

04 - PERSONALIDADE 05 - Nº DO CQC OU CPF

1 CQC 3 CPF

4 03 - NOME DO REQUERENTE

04 - PERSONALIDADE 05 - Nº DO CQC OU CPF

1 CQC 3 CPF

5 03 - NOME DO REQUERENTE

04 - PERSONALIDADE 05 - Nº DO CQC OU CPF

1 CQC 3 CPF

6 03 - NOME DO REQUERENTE

04 - PERSONALIDADE 05 - Nº DO CQC OU CPF

1 CQC 3 CPF

06 - QUANT. CERTIDÕES

07 - AUTENTICAÇÃO MECÂNICA

INSTRUÇÕES PARA O PREENCHIMENTO

- CAMPO 1 — N.º DO PEDIDO — não preencher
- CAMPO 2 — NATUREZA DA CERTIDÃO — assinalar com um «X» se a certidão se refere a ação cível ou criminal. As certidões de natureza diferente serão solicitadas separadamente.
- CAMPO 3 — NOME DO REQUERENTE — preencher com o nome da pessoa física ou jurídica que será pesquisado (utilizar um espaço para cada letra, deixando em branco um espaço entre as palavras que formam o nome).
- CAMPO 4 — CPF ou CGC — assinalar com um «X» o quadrado correspondente a pessoa jurídica (CGC) ou pessoa física (CPF), conforme o caso.
- CAMPO 5 — N.º do CGC ou CPF — registrar o número completo do CGC ou CPF, inclusive o dígito de controle.
- CAMPO 6 — QUANTIDADE DE CERTIDÕES — informar o número de certidões solicitadas no formulário.
- OBS.: — deverá ser preenchido um pedido para cada certidão no caso de o requerente desejar que as certidões referentes a ações cíveis negativas sejam individualizadas.
- qualquer erro no preenchimento do campo 5 impedirá a emissão da respectiva certidão, embora seja facultado ao requerente o direito de proceder a retificação sem implicar em novo pagamento.

CERTIDÃO DE DISTRIBUIÇÃO**AÇÕES E EXECUÇÕES**

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

N.º DO PEDIDO

Certifico, revendo os Registros de Distribuição, a partir de 25 de abril de 1967, até a presente data, que contra

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I — JURISPRUDÊNCIA

Ação Rescisória

AR	823-PR	Rel.: Min. Miguel Ferrante	RTFR 115/3
AR	975-RJ	Rel.: Min. Moacir Catunda	RTFR 115/7

Agravo de Instrumento

Ag	39.914-SP	Rel.: Min. Leitão Krieger	RTFR 115/12
Ag	42.414-BA	Rel.: Min. Pádua Ribeiro	RTFR 115/27
Ag	43.510-MS	Rel.: Min. William Patterson	RTFR 115/29
Ag	43.667-SP	Rel.: Min. Pedro Acioli	RTFR 115/31
Ag	44.972-AL	Rel.: Min. Pedro Acioli	RTFR 115/32
Ag	45.150-SP	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 115/34
Ag	45.314-SP	Rel.: Min. Pádua Ribeiro	RTFR 115/35
Ag	45.391-MG	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 115/39
Ag	45.446-BA	Rel.: Min. Bueno de Souza	RTFR 115/41
Ag	45.592-ES	Rel.: Min. Moacir Catunda	RTFR 115/42

Apelação Cível e Embargos

AC	44.574-RS	Rel.: Min. Pedro Acioli	RTFR 115/44
AC	54.461-RS	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RTFR 115/47
AC	60.112-RN	Rel.: Min. Pedro Acioli	RTFR 115/50
AC	65.955-SP	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 115/53
AC (EDecl)	65.955-SP	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 115/57
AC	66.972-RJ	Rel.: Min. Carlos Thibau	RTFR 115/60
AC	68.635-PE	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RTFR 115/64
AC	68.817-RJ	Rel.: Min. Bueno de Souza	RTFR 115/66
AC	71.849-MG	Rel.: Min. Sebastião Reis	RTFR 115/76
AC	73.404-SP	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 115/79
AC	75.362-SP	Rel.: Min. Miguel Ferrante	RTFR 115/82
AC	76.105-CE	Rel.: Min. Moacir Catunda	RTFR 115/84
AC	76.542-SP	Rel.: Min. Miguel Ferrante	RTFR 115/87
AC	76.858-RJ	Rel.: Min. William Patterson	RTFR 115/97
AC	78.063-RJ	Rel.: Min. William Patterson	RTFR 115/101
AC (EDecl)	78.063-RJ	Rel.: Min. William Patterson	RTFR 115/105
AC	79.664-RJ	Rel.: Min. Torreão Braz	RTFR 115/107
AC	79.814-MG	Rel.: Min. Costa Lima	RTFR 115/110
AC	81.506-DF	Rel.: Min. José Cândido	RTFR 115/114
AC	83.094-RJ	Rel.: Min. Moacir Catunda	RTFR 115/117
EAC	83.094-RJ	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 115/120
AC	84.583-SP	Rel.: Min. Gueiros Leite	RTFR 115/134
EAC	84.583-SP	Rel.: Min. Washington Bolívar	RTFR 115/142
AC	84.613-SP	Rel.: Min. Carlos Velloso	RTFR 115/144

EAC	84.613-SP	Rel.: Min. Torreão Braz	RTFR 115/150
AC	86.892-RJ	Rel.: Min. Gueiros Leite	RTFR 115/152
AC	86.945-PR	Rel.: Min. Torreão Braz	RTFR 115/155
AC	86.946-CE	Rel.: Min. Costa Lima	RTFR 115/157
AC	88.101-SP	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RTFR 115/159
AC	88.195-SP	Rel.: Min. Torreão Braz	RTFR 115/161
AC	88.215-RJ	Rel.: Min. José Cândido	RTFR 115/162
AC	89.164-RS	Rel.: Min. Bueno de Souza	RTFR 115/168
AC	89.504-SP	Rel.: Min. Carlos Thibau	RTFR 115/170
AC	89.691-DF	Rel.: Min. Gueiros Leite	RTFR 115/172
AC	89.814-SP	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 115/178
AC	89.916-MG	Rel.: Min. Adhemar Raymundo	RTFR 115/179
AC	90.027-RJ	Rel.: Min. Washington Bolivar	RTFR 115/182
AC	90.130-SP	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 115/184
AC	90.246-DF	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RTFR 115/187
AC	91.162-SP	Rel.: Min. Costa Lima	RTFR 115/190
AC	91.166-RJ	Rel.: Min. Torreão Braz	RTFR 115/193
AC	92.112-RJ	Rel.: Min. Bueno de Souza	RTFR 115/195
AC	92.912-SP	Rel.: Min. Hélio Pinheiro	RTFR 115/197

Apelação Criminal

ACr	4.795-DF	Rel.: Min. Leitão Krieger	RTFR 115/199
ACr	5.049-RS	Rel.: Min. Lauro Leitão	RTFR 115/200
ACr	4.886-PE	Rel.: Min. Leitão Krieger	RTFR 115/203
ACr	5.809-PI	Rel.: Min. Gueiros Leite	RTFR 115/206

Conflito de Competência

CC	4.638-MG	Rel.: Min. Lauro Leitão	RTFR 115/212
CC	4.944-SC	Rel.: Min. Lauro Leitão	RTFR 115/214
CC	5.384-MG	Rel.: Min. Carlos Madeira	RTFR 115/216
CC	5.805-SC	Rel.: Min. Washington Bolivar	RTFR 115/219

Habeas Corpus

HC	5.903-SP	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RTFR 115/222
HC	5.906-BA	Rel.: Min. Hélio Pinheiro	RTFR 115/224
HC	5.927-SP	Rel.: Min. Adhemar Raymundo	RTFR 115/229

Mandado de Segurança — Apelação em Mandado de Segurança e Remessa**Ex Officio**

AMS	81.072-RJ	Rel.: Min. Otto Rocha	RTFR 115/234
AMS	88.155-PR	Rel.: Min. Lauro Leitão	RTFR 115/238
AMS	89.429-RS	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RTFR 115/242
AMS	89.460-CE	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RTFR 115/245
AMS	89.614-RS	Rel.: Min. Carlos Madeira	RTFR 115/246
AMS	89.639-SP	Rel.: Min. Sebastião Reis	RTFR 115/254
AMS	89.825-RS	Rel.: Min. Carlos Velloso	RTFR 115/259
AMS	89.849-DF	Rel.: Min. William Patterson	RTFR 115/261
AMS	90.254-MG	Rel.: Min. Carlos Thibau	RTFR 115/269
AMS	90.902-BA	Rel.: Min. Pádua Ribeiro	RTFR 115/271
REO	91.170-PR	Rel.: Min. Carlos Velloso	RTFR 115/275
REO	91.651-MT	Rel.: Min. Hélio Pinheiro	RTFR 115/278
AMS	93.809-CE	Rel.: Min. Carlos Madeira	RTFR 115/282
AMS	94.763-SP	Rel.: Min. Carlos Velloso	RTFR 115/287
AMS	95.531-MG	Rel.: Min. Sebastião Reis	RTFR 115/294
AMS	96.000-RJ	Rel.: Min. Moacir Catunda	RTFR 115/297
AMS	98.088-DF	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 115/300
AMS	98.671-AM	Rel.: Min. Carlos Velloso	RTFR 115/310

AMS	99.006-RJ	Rel.: Min. Costa Lima	RTFR 115/313
AMS	99.865-AM	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RTFR 115/316
REO	102.189-SP	Rel.: Min. Washington Bolívar	RTFR 115/318
MS	102.590-SP	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 115/320
AMS	102.796-SP	Rel.: Min. Adhemar Raymundo	RTFR 115/323
MS	102.804-DF	Rel.: Min. Gueiros Leite	RTFR 115/325
AMS	103.082-RJ	Rel.: Min. Sebastião Reis	RTFR 115/336
REO	103.107-RS	Rel.: Min. Costa Lima	RTFR 115/341
MS	103.848-DF	Rel.: Min. Carlos Madeira	RTFR 115/344
MS	104.167-DF	Rel.: Min. Carlos Madeira	RTFR 115/350

Recurso Ordinário e Embargos

RO	3.999-SC	Rel.: Min. Pereira de Paiva	RTFR 115/352
RO (EDecl)	3.999-SC	Rel.: Min. Lauro Leitão	RTFR 115/356
ERO	3.999-SC	Rel.: Min. Hélio Pinheiro	RTFR 115/357
RO	6.911-RJ	Rel.: Min. Adhemar Raymundo	RTFR 115/363
RO	7.285-DF	Rel.: Min. Costa Lima	RTFR 115/366
RO	7.319-DF	Rel.: Min. Carlos Thibau	RTFR 115/370

II — DESPACHOS EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

AG	42.417-RJ	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 115/379
EAC	43.272-MG	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 115/380
AC	60.071-SP	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 115/381
AC	63.909-MS	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 115/383
AC	65.151-DF	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 115/384
AC	65.743-RJ	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 115/385
AMS	89.363-SP	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 115/386
AMS	89.903-DF	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 115/388
AMS	89.991-RJ	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 115/389
AMS	91.322-SP	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 115/390
AMS	96.112-RJ	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 115/391
AMS	96.662-SP	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 115/392

III — PROVIMENTOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Nº 268, de 14 de novembro de 1984	RTFR 115/397
Nº 269, de 14 de novembro de 1984	RTFR 115/397
Nº 270, de 16 de novembro de 1984	RTFR 115/398

ÍNDICE ANALÍTICO

A

- Tr **Abandono de emprego.** Doença mental. Perícia. RO 7.285-DF. RTFR 115/366
- PrCv **Ação de anulação. Lançamento «ex officio».** Falta de recolhimento de tributo. AC 68.817-RJ. RTFR 115/66
- PrCv **Ação anulatória de débito fiscal e execução fiscal.** Conexão. Ag. 45.150-SP. RTFR 115/34
- Ct **Ação possessória.** Particular contra a FUNAI e silvícolas. Interesse da União. Competência da Justiça Federal. CF, art. 125, I. AC 89.916-MG. RTFR 115/179
- PrCv **Ação Rescisória.** Preliminar. Legitimidade passiva. Erro de fato. AR 975-RJ. RTFR 115/7
- Cv **Acidente com aeronave particular em voo de exame de piloto. Responsabilidade civil.** AC 79.814-MG. RTFR 115/110
- Cv **Acidente de trânsito. Responsabilidade civil.** Indenização. AC 90.246-DF. RTFR 115/187
- Adm **Acordo de acionistas.** Entidades públicas. Indenização. AC 78.063-RJ. RTFR 115/101
- Trbt **Adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante.** Regime de «drawback». Legitimidade da exigência. Decreto-Lei nº 1.626/78. Súmula 27 do TFR. AR 823-PR. RTFR 115/3
- PrCv **Agravo de instrumento.** Cabimento. **Excessão de incompetência.** Condenação do excipiente no pagamento de honorários advocatícios. Ag. 45.391-MG. RTFR 115/39
- PrCv **Agravo de Instrumento.** Descabimento. Despacho de mero expediente. Ag 43.667-SP. RTFR 115/31
- PrCv **Agravo de Instrumento.** Despacho saneador em ação cível. Julgamento de ação declaratória como condenatória. Ag. 39.914-SP. RTFR 115/12
- PrCv **Agravo retido. Valor da causa.** AC 92.912-SP. RTFR 115/197
- Ct **Alegação de parceria agrícola. Competência.** Reclamação trabalhista. CC 5.805-SC. RTFR 115/219
- Trbt **Alienação entre pessoas jurídicas.** Distribuição disfarçada de lucros. **Imposto de Renda.** AC 76.542-SP. RTFR 115/87
- Adm **Anulabilidade. Ato administrativo.** Autoridade incompetente. Motivação do ato. MS 103.848-DF. RTFR 115/344
- PrCv **Apelação.** Intempestividade. Agravo de instrumento. Desprovemento. CPC, arts. 178 e 179. Ag 45.446-BA. RTFR 115/41

- PrCv **Apelação.** Requisitos. CPC, art. 514, I e II. AMS 96.000-RJ. RTFR 115/297
- PrCv **Aplicação de juros e correção monetária. Cálculo de liquidação.** AC 89.504-SP. RTFR 115/170
- Adm **Aposentadoria. Funcionário público.** Lei nº 1.711/52, art. 184, CF, art. 102, § 2º. AMS 99.006-RJ. RTFR 115/313
- Adm **Aproveitamento de professores-colaboradores, admitidos antes de 1979. Pessoal docente. Ensino Superior.** AMS 93.809-CE. RTFR 115/282
- PrCv **Arrematação pelo credor hipotecário. Execução hipotecária.** CPC, art. 708. AC 79.664-RJ. RTFR 115/107
- Adm **Ato administrativo. Anulabilidade. Autoridade incompetente. Motivação do ato.** MS 103.848-DF. RTFR 115/344
- PrCv **Ato judicial. Mandado de Segurança. Pretensão a que se adote determinado critério para incidência de correção monetária de depósito efetuado em garantia de liminar, concedida em outro mandado de segurança deferido à impetrante.** MS 102.590-SP. RTFR 115/320
- PrCv **Autarquia. Foro. Competência.** CPC, art. 100, IV, «a». Ag 43.510-MS. RTFR 115/29
- Adm **Autoridade incompetente. Ato administrativo. Anulabilidade. Motivação do ato.** MS 103.848-DF. RTFR 115/344
- Pv **Averbação. Tempo de serviço municipal.** Lei nº 3.841/60, art. 2º. Revogação do benefício. Lei nº 6.226/75, art. 10. Ressalva intertemporal ao direito adquirido à averbação, observadas as peculiaridades de cada caso. EAC 84.583-SP. RTFR 115/142

C

- PrCv **Cálculo de liquidação.** Aplicação de juros e correção monetária. AC 89.504-SP. RTFR 115/170
- PrCv **Carência dos requisitos legais. Embargos de declaração.** AC 65.955-SP. RTFR 115/57
- Adm **Certificado de conclusão dos exames supletivos. Ensino Superior. Matrícula.** REO 102.189-SP. RTFR 115/318
- Adm **CF, art. 102, § 2º. Funcionário público. Aposentadoria.** Lei nº 1.711/52, art. 184. AMS 99.006-RJ. RTFR 115/313
- Ct **CF, art. 125, I. Ação possessória. Particular contra a FUNAI e silvícolas. Interesse da União. Competência da Justiça Federal.** AC 89.916-MG RTFR 115/179
- Ct **CF, art. 162. Intervenção sindical. Proibição de greve em atividade essencial. Decreto-Lei nº 1.632/78, art. 1º.** MS 102.804-DF. RTFR 115/325
- Adm **Classificação. Servidor público. Prescrição.** AC 86.946-CE. RTFR 115/157
- Pv **CLPS, art. 13, II. Pensão. Direito da sobrinha designada por segurado solteiro.** AC 86.892-RJ. RTFR 115/152
- Tr **CLT, art. 255, § 2º. Serviços de estiva e capatazia. Condições para operar.** AMS 89.614-RS. RTFR 115/246
- Pv **Companheira. Pensão. Dependência. Presunção legal.** Lei nº 3.373/58. Lei nº 4.069/62. AC 90.027-RJ. RTFR 115/182
- PrPn **Competência. Crime cometido por policiais militares do Distrito Federal em território de outro Estado.** CC 5.384-MG. RTFR 115/216
- PrCv **Competência. Delito de trânsito. Responsabilidade civil.** CC 4.944-SC. RTFR 115/214

- PrCv **Competência.** Foro. Autarquia. CPC, art. 100, IV, «a». Ag 43.510-MS. RTFR 115/29
- PrPn **Competência.** Policiais militares dos estados. Justiça estadual. CC 4.638-MG. RTFR 115/212
- Ct **Competência.** Reclamação trabalhista. Alegação de parceria agrícola. CC 5.805-SC. RTFR 115/219
- Adm **Competência para homologar tabela de preços emitida pelo ECAD. Conselho Nacional de Direito Autoral.** Lei nº 5.988/73. AMS 98.088-DF. RTFR 115/300
- Trbt **Concessionária de serviço público de transporte por ônibus. Serviços concedidos, permitidos e autorizados: Alíquota reduzida. Imposto de Renda.** Decreto nº 58.400/66. Decreto nº 76.186/75. REO 91.170-PR. RTFR 115/275
- Adm **Concurso público.** Fiscal de Tributos Federais. Limite de idade. AMS 90.254-MG. RTFR 115/269
- Adm **Concurso público.** Negativa de inscrição. AMS 89.460-CE. RTFR 115/245
- PrCv **Conexão. Ação anulatória de débito fiscal e execução fiscal.** Ag 45.150-SP. RTFR 115/34
- Adm **Conselho Nacional de Direito Autoral.** Competência para homologar tabela de preços emitida pelo ECAD. Lei nº 5.988/73. AMS 98.088-DF. RTFR 115/300
- PrCv **Consignação em pagamento.** Contestação. Prazo. AC 60.112-RN. RTFR 115/50
- Adm **Constituição de servidão para passagem de energia elétrica. Desapropriação.** AC 91.166-RJ. RTFR 115/193
- PrCv **Contestação. Prazo. Consignação em pagamento.** AC 60.112-RN. RTFR 115/50
- Tr **Contrato de trabalho.** Serviços temporários. Vínculo empregaticio. Lei nº 4.950-A/66. RO 6.911-RJ. RTFR 115/363
- Pv **Contribuição.** Responsabilidade do sucessor. CTN, art. 133. AC 71.849-MG. RTFR 115/76
- Trbt **Contribuições previdenciárias.** Repetição do indébito. Inocorrência de cerceamento de defesa. Prova pericial robusta e convincente. AC 90.130-SP. RTFR 115/184
- PrCv **Controle jurisdicional de ato administrativo. Mandado de Segurança.** MS 104.167-DF. RTFR 115/350
- Trbt **Correção monetária sobre multa. Imposto sobre Produtos Industrializados.** Súmula nº 45-TFR. AC 88.195-SP. RTFR 115/161
- Adm **Correção monetária sobre o valor da oferta. Desapropriação.** EAC 83.094-RJ. RTFR 115/120
- PrCv **CPC, art. 100, IV, «a». Competência.** Foro. Autarquia. Ag 43.510-MS. RTFR 115/29
- PrCv **CPC, arts. 469, II, e 865. Mandado de Segurança.** Prova obtida em justificação judicial. REO 103.107-RS. RTFR 115/341
- PrCv **CPC, art. 514, I e II. Apelação.** Requisitos. AMS 96.000-RJ. RTFR 115/297
- PrCv **CPC, art. 708. Execução hipotecária.** Arrematação pelo credor hipotecário. AC 79.664-RJ. RTFR 115/107
- Adm **CPI, art. 58, § 3º, e 104. Registro de marca.** INPI. Cancelamento. AMS 103.082-RJ. RTFR 115/336
- PrPn **Crime cometido por policiais militares do Distrito Federal em território de outro Estado. Competência.** CC 5.384-MG. RTFR 115/216

- Pn **Crime contra a inviolabilidade de correspondência.** Descaracterização. ACr 4.886-PE. RTFR 115/203
- Pn Crime descaracterizado. **Descaminho.** Absolvição. ACr 5.809-PI. RTFR 115/206
- Adm **CRMV e CRQ.** Empresa de laticínios e correlatos. Vinculação. AC 44.574-RS. RTFR 115/44
- PrCv **Cumulação com nulidade de registros. Reivindicatória.** Transcrições e inscrição hipotecária em favor da CEF. Nulidade de que se reconhece. AC 81.506-DF. RTFR 115/114

D

- Trbt **Dano ao erário. Importação.** Pena de perdimento de mercadorias importadas e consideradas abandonadas. Decreto-Lei nº 37/65. Decreto-Lei nº 1.455/76. AMS 94.763-SP. RTFR 115/287
- PrCv **Débitos tributários.** Correção monetária. AC 89.164 -RS. RTFR 115/168
- Trbt Decreto nº 58.400/66. **Imposto de Renda.** Concessionária de serviço público de transporte por ônibus. Serviços concedidos, permitidos e autorizados: Alíquota reduzida. Decreto nº 76.186/75. REO 91.170-PR. RTFR 115/275
- Trbt Decreto nº 76.186/75. **Imposto de Renda.** Concessionária de serviço público de transporte por ônibus. Serviços concedidos, permitidos e autorizados: Alíquota reduzida. Decreto nº 58.400/66. REO 91.170-PR. RTFR 115/275
- Trbt Decreto-Lei nº 37/65. **Importação.** Dano ao erário. Pena de perdimento de mercadorias importadas e consideradas abandonadas. Decreto-Lei nº 1.455/76. AMS 94.763-SP. RTFR 115/287
- Adm Decreto-Lei nº 227/67. **Mineração.** Aproveitamento. Critério. Lei nº 6.567/78. AMS 89.849-DF. RTFR 115/261
- Trbt Decreto-Lei nº 491/69. **Estímulo fiscal.** IPI. AC 54.461-RS. RTFR 115/47
- Trbt Decreto-Lei nº 1.418/75. **Imposto de Renda.** Serviços prestados no exterior. Decreto-Lei nº 1.446/76. AMS 89.639-SP. RTFR 115/254
- Trbt Decreto-Lei nº 1.446/76. **Imposto de Renda.** Serviços prestados no exterior. Decreto-Lei nº 1.418/75. AMS 89.639-SP. RTFR 115/254
- Trbt Decreto-Lei nº 1.455/76. **Importação.** Dano ao erário. Pena de perdimento de mercadorias importadas e consideradas abandonadas. Decreto-Lei nº 37/65. AMS 94.763-SP. RTFR 115/287
- Trbt Decreto-Lei nº 1.578/78, art. 1º. **Imposto de exportação.** Fato gerador. Momento de sua ocorrência. AMS 90.902-BA. RTFR 115/271
- Trbt Decreto-Lei nº 1.626/78. **Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante.** Regime de «drawback». Legitimidade da exigência. Súmula nº 27 do TFR. AR 823-PR. RTFR 115/3
- Ct Decreto-Lei nº 1.632/78, art. 1º. **Intervenção sindical.** Proibição de greve em atividade essencial. CF, art. 162. MS 102.804-DF. RTFR 115/325
- PrCv Delito de trânsito. **Competência.** Responsabilidade civil. CC 4.944-SC. RTFR 115/214
- PrPn Denúncia recebida por juiz incompetente. Sua ratificação pelo Ministério Público Federal. Recebimento da denúncia ratificada por Juiz Federal. Requisitos da denúncia. Seu não atendimento — Inépcia que é de ser reconhecida para anular o processo ab initio. Prescrição que, em decorrência desse fato e pelo decurso do tempo, é de ser declarada nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal. Prazo prescricional. HC 5.906-BA. RTFR 115/224

Pv	Dependência. Companheira. Pensão . Presunção legal. Lei nº 3.373/58. Lei nº 4.069/62. AC 90.027-RJ. RTFR 115/182
Adm	Desapropriação . Constituição de servidão de passagem de energia elétrica. AC 91.166-RJ. RTFR 115/193
Adm	Desapropriação . Correção monetária sobre o valor da oferta. EAC 83.094-RJ. RTFR 115/120
PrCv	Desapropriação . Determinação do valor da indenização. AC 92.112-RJ. RTFR 115/195
Adm	Desapropriação . Juros. Qualificação da sentença como moratórios. Súmula nº 110-TFR. AC 84.613-SP. RTFR 115/150
Adm	Desapropriação . Valor da oferta. Correção monetária. AC 83.094-RJ. RTFR 115/117
Adm	Desapropriação indireta . Laudo do perito oficial. Indenização. Jazidas de argila. AC 86.945-PR. RTFR 115/155
Pn	Descaminho . Crime descaracterizado. Absolvição. ACr 5.809-PI. RTFR 115/206
Pn	Descaminho . Pena. Redução. ACr 5.049-RS. RTFR 115/200
PrCv	Desistência da ação principal. Medida cautelar . AC 68.635-PE. RTFR 115/64
PrCv	Despacho de mero expediente. Agravo de Instrumento . Descaminho. Ag 43.667-SP. RTFR 115/31
PrCv	Despacho saneador em ação cível. Agravo de Instrumento . Julgamento de ação declaratória como condenatória. Ag 39.914-SP. RTFR 115/12
Pv	Direito da sobrinha designada por segurado solteiro. Pensão . CLPS, art. 13, II. AC 86.892-RJ. RTFR 115/152
Trbt	Distribuição disfarçada de lucros. Imposto de Renda . Alienação entre pessoas jurídicas. AC 76.542-SP. RTFR 115/87
Tr	Doença mental. Perícia. Abandono de emprego . RO 7.285-DF. RTFR 115/366

E

Trbt	Embargos. Execução fiscal . AC 76.105-CE. RTFR 115/84
PrCv	Embargos de declaração. Carência dos requisitos legais. AC 65.955-SP. RTFR 115/57
PrCv	Embargos declaratórios. Omissões e dúvidas. Descabimento. AC 78.063-RJ. RTFR 115/101
Tr	Empregado estável . Opção pelo FGTS. Impossibilidade de coexistência entre o regime do FGTS e a estabilidade. RO 3.999-SC. RTFR 115/352
Adm	Empresa de laticínios e correlatos. CRMV e CRQ. Vinculação. AC 44.574-RS. RTFR 115/44
Adm	Ensino Superior . Matrícula. Certificado de conclusão dos exames supletivos. REO 102.189-SP. RTFR 115/318
Adm	Ensino Superior . Matrícula. Prazo. AMS 88.155-PR. RTFR 115/238
Adm	Ensino Superior . Pessoal docente. Aproveitamento de professores-colaboradores, admitidos antes de 1979. AMS 93.809-CE. RTFR 115/282
Adm	Entidades públicas. Acordo de acionistas . Indenização. AC 78.063-RJ. RTFR 115/101
Adm	Equiparação salarial. Funcionário . Paridade classificatória. Quadros de poderes diferentes. AC 76.858-RJ. RTFR 115/97

- PrCv Erro de fato. Ação Rescisória. Preliminar. Legitimidade passiva. AR 975-RJ. RTFR 115/7
- Trbt Estímulo fiscal. IPI. Decreto-Lei nº 491/69. AC 54.461-RS. RTFR 115/47
- PrCv Excessão de incompetência. Agravo de instrumento. Cabimento. Condenação do excipiente no pagamento de honorários advocatícios. Ag 45.391-MG. RTFR 115/39
- Trbt Execução fiscal. Embargos. AC 76.105-CE. RTFR 115/84
- PrCv Execução fiscal. IPI. Embargos do executado. Requisição do processo administrativo. Prova pericial. AC 89.814-SP. RTFR 115/178
- PrCv Execução fiscal. Lei nº 6.830/80, art. 34, § 1º. Interpretação. Ag 42.414-BA. RTFR 115/27
- PrCv Execução fiscal. Substituição da penhora por depósito em dinheiro. Lei nº 6.830, art. 15, I. Ag 43.667-SP. RTFR 115/31
- PrCv Execução fiscal embargada. Título executivo cancelado e não substituído. Desistência da ação. Ônus processuais da exequente. AC 65.955-SP. RTFR 115/53
- PrCv Execução hipotecária. Arrematação pelo credor hipotecário. CPC, art. 708. AC 79.664-RJ. RTFR 115/107
- PrCv Execução de sentença. Funcionário autárquico da antiga Caixa Econômica. Demissão. Reintegração. Opção pelo regime celetista. Incidente processual criado pelo levantamento indevido do depósito feito em penhora pela executada. AC 88.215-RJ. RTFR 115/162

F

- Adm Falta disciplinar inexistente. Servidor público. Punição. REO 91.651-MT. RTFR 115/278
- Trbt Fato gerador. Imposto de exportação. Momento da sua ocorrência. Decreto-Lei nº 1.578/78, art. 1º. AMS 90.902-BA. RTFR 115/271
- Trbt FGTS. Individualização dos empregados, por seus nomes. Ag 45.592-ES. RTFR 115/42
- Trbt Individualização dos empregados, por seus nomes. FGTS. Ag 45.592-ES. RTFR 115/42
- Adm Fiscal de Tributos Federais. Concurso público. Limite de idade. AMS 90.254-MG. RTFR 115/269
- Adm Funcionário. Equiparação salarial. Paridade classificatória. Quadros de poderes diferentes. AC 76.858-RJ. RTFR 115/97
- Adm Funcionário. Gratificação de produtividade. Absorção. Pagamento após o novo plano. Decreto-Lei nº 1.445/76. AMS 81.072-RJ. RTFR 115/234
- PrCv Funcionário autárquico da antiga Caixa Econômica. Demissão. Reintegração. Opção pelo regime celetista. Incidente processual criado pelo levantamento indevido do depósito feito em penhora pela executada. Execução de sentença. AC 88.215-RJ. RTFR 115/162
- Adm Funcionário público. Aposentadoria. Lei nº 1.711/52, art. 184, CF, art. 102, § 2º. AMS 99.006-RJ. RTFR 115/313
- Tr Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e estabilidade. Impossibilidade. ERO 3.999-SC. RTFR 115/357

G

- Adm Gratificação de produtividade. Absorção. Pagamento após o novo plano. Funcionário. Decreto-Lei nº 1.445/76. AMS 81.072-RJ. RTFR 115/234

H

- PrPn **Habeas Corpus**. Prisão preventiva. Denegação. HC 5.927-SP. RTFR 115/229
- PrPn **Habeas Corpus**. Trancamento da ação penal. Flagrante. Inexistência. HC 5.903-SP. RTFR 115/222

I

- Cv **Imóvel de Brasília**. Ocupação e opção de compra ameaçadas pela perda de «status» funcional, decorrente de ato revolucionário. Lei de Anistia. Conseqüências. AC 89.691-DF. RTFR 115/172
- Trbt **Importação**. Dano ao erário. Pena de perdimento de mercadorias importadas e consideradas abandonadas. Decreto-Lei nº 37/65. Decreto-Lei nº 1.455/76. AMS 94.763-SP. RTFR 115/287
- T **Impossibilidade de coexistência entre o regime do FGTS e a estabilidade. Empregado estável**. Opção pelo FGTS. RO 3.999-SC. RTFR 115/352
- Trbt **Imposto de exportação**. Fato gerador. Momento da sua ocorrência. Decreto-Lei nº 1.578/78, art. 1º. AMS 90.902-BA. RTFR 115/271
- Trbt **Imposto sobre Operações Financeiras**. Zona Franca de Manaus. Incidência do IOF/Câmbio nas importações para a Zona Franca de Manaus. AMS 98.671-AM. RTFR 115/310
- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados**. Correção monetária sobre multa. Súmula nº 45-TFR. AC 88.195-SP. RTFR 115/161
- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados**. Multa. Alíquota incidente. AC 88.101-SP. RTFR 115/159
- Trbt **Imposto de Renda**. Alienação entre pessoas jurídicas. Distribuição disfarçada de lucros. AC 76.542-SP. RTFR 115/87
- Trbt **Imposto de Renda**. Concessionária de serviço público de transporte por ônibus. Serviços concedidos, permitidos e autorizados: Alíquota reduzida. Decreto nº 58.400/66. Decreto nº 76.186/75. REO 91.170-PR. RTFR 115/275
- Trbt **Imposto de Renda**. Lançamento reflexo. Cobrança do tributo. Cédula «F». Arbitramento. AMS 95.531-MG. RTFR 115/294
- Trbt **Imposto de Renda**. Omissão de receita. AC 75.362-SP. RTFR 115/82
- Trbt **Imposto de Renda**. Serviços prestados no exterior. Decreto-Lei nº 1.418/75. Decreto-Lei nº 1.446/76. AMS 89.639-SP. RTFR 115/254
- Trbt **Imposto sobre Serviços de Transportes**. Contribuinte. Inconstitucionalidade do art. 3º, III, do Decreto-Lei nº 1.438/75. AMS 89.825-RS. RTFR 115/259
- Trbt **Imposto Territorial Rural**. Retenção de parcelas pelo INCRA. Inconstitucionalidade. Devolução das importâncias retidas, com juros e correção monetária. AC 73.404-SP. RTFR 115/79
- PrCv **Impropriedade da via processual eleita. Inépcia do pedido inicial**. AC 66.972-RJ. RTFR 115/60
- PrCv **Incidente processual criado pelo levantamento indevido do depósito feito em penhora pela executada. Execução de sentença**. Funcionário autárquico da antiga Caixa Econômica. Demissão. Reintegração. Opção pelo regime celetista. AC 88.215-RJ. RTFR 115/162
- Trbt **Inconstitucionalidade. Retenção de parcelas pelo INCRA. Imposto Territorial Rural**. Devolução das importâncias retidas, com juros e correção monetária. AC 73.404-SP. RTFR 115/79
- Trbt **Inconstitucionalidade do art. 3º, III, do Decreto-Lei nº 1.438/75. Imposto sobre Serviços de Transportes**. Contribuinte. AMS 89.825-RS. RTFR 115/259

- PrCv **Inépcia do pedido inicial.** Improriedade da via processual eleita. AC 66.972-RJ. RTFR 115/60
- PrCv **Intempestividade. Apelação.** Agravo de Instrumento. Desprovinmento. CPC, arts. 178 e 179. Ag 45.446-BA. RTFR 115/41
- Ct **Intervenção sindical.** Proibição de greve em atividade essencial. CF, art. 162. Decreto-Lei nº 1.632/78, art. 1º. MS 102.804-DF. RTFR 115/325

J

- Adm **Jazidas de argila. Indenização. Desapropriação indireta.** Laudo do perito oficial. AC 86.945-PR. RTFR 115/155
- PrCv **Julgamento de ação declaratória como condenatória. Agravo de Instrumento.** Despacho saneador em ação cível. Ag 39.914-SP. RTFR 115/12

L

- PrCv **Lançamento «ex officio».** Falta de recolhimento de tributo. Ação de anulação. AC 68.817-RJ. RTFR 115/66
- Trbt **Lançamento reflexo. Imposto de Renda.** Cobrança do tributo. Cédula «F». Arbitramento. AMS 95.531-MG. RTFR 115/294
- Adm **Lei nº 1.711/52, art. 184. Funcionário público.** Aposentadoria. CF, art. 102, § 2º. AMS 99.006-RJ. RTFR 115/313
- Pv **Lei nº 3.373/58. Pensão. Companheira.** Dependência. Presunção legal. Lei nº 4.069/62. AC 90.027-RJ. RTFR 115/182
- Pv **Lei nº 3.841/60, art. 2º. Tempo de serviço municipal.** Averbação. Revogação do benefício. Lei nº 6.226/75, art. 10. Ressalva intertemporal ao direito adquirido à averbação, observadas as peculiaridades de cada caso. EAC 84.583-SP. RTFR 115/142
- Pv **Lei nº 4.069/62. Pensão. Companheira.** Dependência. Presunção legal. Lei nº 3.373/58. AC 90.027-RJ. RTFR 115/182
- Tr **Lei nº 4.950-A/66. Contrato de Trabalho.** Serviços temporários. Vínculo empregatício. RO 6.911-RJ. RTFR 115/363
- Pv **Lei nº 5.317/67. Seguro de acidentes do trabalho.** Tarifação individual. AMS 89.429-RS. RTFR 115/242
- Adm **Lei nº 5.988/73. Conselho Nacional de Direito Autoral.** Competência para homologar tabela de preços emitida pelo ECAD. AMS 98.088-DF. RTFR 115/300
- Pv **Lei nº 6.226/75, art. 10. Tempo de serviço municipal.** Averbação. Lei nº 3.841/60, art. 2º. Revogação do benefício. Ressalva intertemporal ao direito adquirido à averbação, observadas as peculiaridades de cada caso. EAC 84.583-SP. RTFR 115/142
- PrPn **Lei nº 6.416/77. Prescrição.** Súmula nº 146-STF. ACr 4.795-DF. RTFR 115/199
- Adm **Lei nº 6.567/78. Mineração.** Aproveitamento. Critério. Decreto-Lei nº 227/67. AMS 89.849-DF. RTFR 115/261
- PrCv **Lei nº 6.830, art. 15, I. Execução fiscal.** Substituição da penhora por depósito em dinheiro. Ag 43.667-SP. RTFR 115/31
- PrCv **Lei nº 6.830/80, art. 34, § 1º. Interpretação. Execução fiscal.** Ag 42.414-BA. RTFR 115/27

- Cv Lei de Anistia. Conseqüências. Imóvel de Brasília. Ocupação e opção de compra ameaçadas pela perda de «status» funcional, decorrente de ato revolucionário. AC 89.691-DF. RTFR 115/172
- Adm Limite de idade. Concurso público. Fiscal de Tributos Federais. AMS 90.254-MG. RTFR 115/269
- PrCv Liquidação de sentença. Embargos. Juros compensatórios. EAC 84.613-SP. RTFR 115/150
- PrCv Liquidação de sentença. Juros de mora. Correção monetária. AMS 102.796-SP. RTFR 115/323

M

- PrCv Mandado de Segurança. Ato judicial. Pretensão a que se adote determinado critério para incidência de correção monetária de depósito efetuado em garantia de liminar, concedida em outro mandado de segurança, deferido à impetrante. MS 102.590-SP. RTFR 115/320
- PrCv Mandado de Segurança. Controle jurisdicional de ato administrativo. MS 104.167-DF. RTFR 115/350
- PrCv Mandado de Segurança. Prova obtida em justificação judicial. CPC, arts. 469, II, e 865. REO 103.107-RS. RTFR 115/341
- Adm Matrícula. Ensino Superior. Certificado de conclusão dos exames supletivos. REO 102.189-SP. RTFR 115/318
- Adm Matrícula. Prazo. Ensino Superior. AMS 88.155-PR. RTFR 115/238
- PrCv Medida cautelar. Desistência da ação principal. AC 68.635-PE. RTFR 115/64
- Trbt Mercadoria procedente do estrangeiro, em trânsito para porto nacional. Taxa de Melhoramento dos Portos. AMS 99.865-AM. RTFR 115/316
- Adm Mineração. Aproveitamento. Critério. Decreto-Lei nº 227/67. Lei nº 6.567/78. AMS 89.849-DF. RTFR 115/261
- Trbt Multa. Alíquota incidente. Imposto sobre Produtos Industrializados. AC 88.101-SP. RTFR 115/159

N

- Adm Negativa de inscrição. Concurso público. AMS 89.460-CE. RTFR 115/245

O

- Cv Ocupação e opção de compra ameaçadas pela perda de «status» funcional, decorrente de ato revolucionário. Imóvel de Brasília. Lei de Anistia. Conseqüências. AC 89.691-DF. RTFR 115/172
- Trbt Omissão de receita. Imposto de Renda. AC 75.362-SP. RTFR 115/82
- Tr Opção pelo FGTS. Empregado estável. Impossibilidade de coexistência entre o regime do FGTS e a estabilidade. RO 3.999-SC. RTFR 115/352

P

- Adm Paridade classificatória. Funcionário. Equiparação salarial. Quadros de poderes diferentes. AS 76.858-RJ. RTFR 115/97
- Ct Particular contra a FUNAI e silvícolas. Ação possessória. Interesse da União. Competência da Justiça Federal. CF, art. 125, I. AC 89.916-MG. RTFR 115/179

Pn	Penal. Redução. Descaminho. ACr 5.049-RS. RTFR 115/200
Trbt	Penal. de perdimento de mercadorias importadas e consideradas abandonadas. Importação. Dano ao erário. Decreto-Lei nº 37/65. Decreto-Lei 1.455/76. AMS 94.763-SP. RTFR 115/287
Pv	Pensão. Companheira. Dependência. Presunção legal. Lei nº 3.373/58. Lei nº 4.069/62. AC 90.027-RJ. RTFR 115/182
Pv	Pensão. Direito da sobrinha designada por segurado solteiro. CLPS, art. 13, II. AC 86.892-RJ. RTFR 115/152
Adm	Pessoal docente. Aproveitamento de professores-colaboradores, admitidos antes de 1979. Ensino Superior. AMS 93.809-CE. RTFR 115/282
Adm	Plano de Classificação de Cargos e Empregos. Retificação de enquadramento de servidor empregado. RO 7.319-DF. RTFR 115/370
PrPn	Policiais militares dos estados. Competência. Justiça estadual. CC 4.638-MG. RTFR 115/212
PrCv	Prazo. Contestação. Consignação em pagamento. AC 60.112-RN. RTFR 115/50
PrPn	Prazo prescricional. Denúncia recebida por juiz incompetente. Sua ratificação pelo Ministério Público Federal. Recebimento da denúncia ratificada por Juiz Federal. Requisitos da denúncia. Seu não atendimento — Inépcia que é de ser reconhecida para anular o processo ab initio. Prescrição que, em decorrência desse fato e pelo decurso do tempo, é de ser declarada nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal. HC 5.906-BA. RTFR 115/224
PrCv	Preliminar. Legitimidade. Passiva. Erro de fato. Ação Rescisória. AR 975-RJ. RTFR 115/7
Adm	Prescrição. Servidor público. Classificação. AC 86.946-CE. RTFR 115/157
PrPn	Prescrição. Súmula nº 146-STF. Lei nº 6.416/77. ACr 4.795-DF. RTFR 115/199
PrCv	Pretensão a que se adote determinado critério para incidência de correção monetária de depósito efetuado em garantia liminar, concedida em outro mandado de segurança deferido à impetrante. Mandado de Segurança. Ato judicial. MS 102.590-SP. RTFR 115/320
PrPn	Prisão preventiva. Habeas Corpus. Denegação. HC 5.927-SP. RTFR 115/229
Ct	Proibição de greve em atividade essencial. Intervenção sindical. CF, art. 162. Decreto-Lei nº 1.632/78, art. 1º. MS 102.804-DF. RTFR 115/325
PrCv	Prova obtida em justificação judicial. Mandado de Segurança. CPC, arts. 469, II e 865. REO 103.107-RS. RTFR 115/341
Adm	Punição. Servidor público. Falta disciplinar inexistente. REO 91.651-MT. RTFR 115/278

R

Ct	Reclamação trabalhista. Competência. Alegação de parceria agrícola. CC 5.805-SC. RTFR 115/219
Adm	Registro de marca. INPI. Cancelamento. CPI, arts. 58. § 3º e 104. AMS 103.082-RJ. RTFR 115/336
PrCv	Reivindicatória. Cumulação com nulidade de registros. Transcrições e inscrição hipotecária em favor da CEF. Nulidade que se reconhece. AC 81.506-DF. RTFR 115/114

Trbt	Repetição do indébito. Contribuições previdenciárias. Inocorrência de cerceamento de defesa. Prova pericial robusta e convincente. AC 90.130-SP. RTFR 115/184
PrCv	Requisição do processo administrativo. Prova pericial. Execução fiscal. IPI. Embargos do executado. AC 89.814-SP. RTFR 115/178
PrCv	Requisitos. Apelação. CPC, art. 514, I e II. AMS 96.000-RJ. RTFR 115/297
Cv	Responsabilidade civil. Acidente com aeronave particular em vôo de exame de piloto. AC 79.814-MG. RTFR 115/110
Cv	Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Indenização. AC 90.246-DF. RTFR 115/187
PrCv	Responsabilidade civil. Competência. Delito de trânsito. CC 4.944-SC. RTFR 115/214
Trbt	Responsabilidade dos dirigentes da sociedade executada. Tributos. Recolhimento. Ag 45.314-SP. RTFR 115/35
Pv	Responsabilidade da Previdência. Segurado. Assistência médica. AC 91.162-SP. RTFR 115/190
Pv	Responsabilidade do sucessor. Contribuição. CTN, art. 133. AC 71.849-MG. RTFR 115/76
Trbt	Retenção de parcelas pelo INCRA. Imposto Territorial Rural. Inconstitucionalidade. Devolução das importâncias retidas, com juros e correção monetária. AC 73.404-SP. RTFR 115/79
Adm	Retificação de enquadramento de servidor empregado. Plano de Classificação de Cargos e Empregos. RO 7.319-DF. RTFR 115/370

S

Pv	Segurado. Assistência médica. Responsabilidade da Previdência. AC 91.162-SP. RTFR 115/190
Pv	Seguro de acidentes do trabalho. Tarifação individual. Lei nº 5.317/67. AMS 89.429-RS. RTFR 115/242
Tr	Serviços de estiva e capatazia. Condições para operar. CLT, art. 255, § 2º. AMS 89.614-RS. RTFR 115/246
Trbt	Serviços prestados no exterior. Imposto de Renda. Decreto-Lei nº 1.418/75. Decreto-Lei nº 1.446/76. AMS 89.639-SP. RTFR 115/254
Tr	Serviços temporários. Vínculo empregatício. Contrato de trabalho. Lei nº 4.950-A/66. RO 6.911-RJ. RTFR 115/363
Adm	Servidor público. Classificação. Prescrição. AC 86.946-CE. RTFR 115/157
Adm	Servidor público. Punição. Falta disciplinar inexistente. REO 91.651-MT. RTFR 115/278
PrCv	Substituição da penhora por depósito em dinheiro. Execução Fiscal. Lei nº 6.830, art. 15, I. Ag 43.667-SP. RTFR 115/31
Trbt	Súmula nº 27 do TFR. Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante. Regime de «drawback». Legitimidade da exigência. Decreto-Lei nº 1.626/78. AR 823-PR. RTFR 115/3
Trbt	Súmula nº 45 do TFR. Imposto sobre Produtos Industrializados. Correção monetária sobre multa. AC 88.195-SP. RTFR 115/161
Adm	Súmula nº 110-TFR. Desapropriação. Juros. Qualificação da sentença como moratórios. AC 84.613-SP. RTFR 115/150
PrPn	Súmula nº 146-STF. Prescrição. Lei nº 6.416/77. ACr 4.795-DF. RTFR 115/199

T

- Trbt **Taxa de Melhoria dos Portos.** Mercadoria procedente do estrangeiro, em trânsito para porto nacional. AMS 99.865-AM. RTFR 115/316
- Pv **Tempo de serviço municipal.** Averbação. Lei nº 3.841/60, art. 2º. AC 84.583-SP. RTFR 115/134
- Pv **Tempo de serviço municipal.** Averbação. Lei nº 3.841/60, art. 2º. Revogação do benefício. Lei nº 6.226/75, art. 10. Ressalva intertemporal ao direito adquirido à averbação, observadas as peculiaridades de cada caso. EAC 84.583-SP. RTFR 115/142
- PrCv **Título executivo cancelado e não substituído.** Desistência da ação. Ônus processuais da exequente. **Execução fiscal embargada.** AC 65.955-SP. RTFR 115/57
- PrPn **Trancamento da ação penal.** **Habeas Corpus.** Flagrante. Inexistência. HC 5.903-SP. RTFR 115/222
- PrCv **Transcrições e inscrição hipotecária em favor da CEF.** Nulidade que se reconhece. **Reivindicatória.** Cumulação com nulidade de registros. AC 81.506-DF. RTFR 115/114
- Trbt **Tributos.** Recolhimento. Responsabilidade dos dirigentes da sociedade executada. Ag 45.314-SP. RTFR 115/35

V

- PrCv **Valor da causa.** Agravo retido. AC 92.912-SP. RTFR 115/197
- Adm **Valor da oferta.** **Desapropriação.** Correção monetária. AC 83.094-RJ. RTFR 115/117