

"GABINETE DO SR. DIR. DIRETOR DA
REVISTA"

REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS



REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS

JESUS COSTA LIMA
Ministro Diretor da Revista

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

REVISTA TFR	BRASÍLIA	Nº 124	P.1/384	AGOSTO/85
-------------	----------	--------	---------	-----------

FICHA CATALOGRÁFICA

340.6

Revista do Tribunal Federal de Recursos. n. 1 — 1979 — Brasília,
TFR., 1979 — mensal.
384 p.

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

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Ministro LAURO Franco LEITÃO — 19.12.77 — Presidente (*)
Ministro CARLOS Alberto MADEIRA — 19.12.77 — Vice-Presidente (**)
Ministro ARMANDO Leite ROLLEMBERG — 29.7.63
Ministro JARBAS dos Santos NOBRE — 11.12.69
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29.10.76
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
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3.8.79
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8.4.80 — Corregedor-Geral (**)
Ministro SEBASTIÃO Alves dos REIS — 23.6.80
Ministro MIGUEL Jerônimo FERRANTE — 23.6.80
Ministro JOSÉ CANDIDO de Carvalho Filho — 23.6.80
Ministro PEDRO da Rocha ACIOLI — 23.6.80
Ministro AMÉRICO LUZ — 23.6.80
Ministro Antônio de PADUA RIBEIRO — 23.6.80
Ministro Cid 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 — 25.9.84
Ministro NILSON Vital NAVES — 11.4.85
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira — 12.6.85

(*) 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).

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

TRIBUNAL PLENO

(quintas-feiras)

Presidente: Ministro LAURO LEITÃO

PRIMEIRA SEÇÃO

(quartas-feiras)

Presidente: Ministro CARLOS MADEIRA

1ª TURMA (Sessões às terças-feiras, segunda e última sexta-feira do mês)

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR — Presidente

Ministro LEITÃO KRIEGER

Ministro CARLOS THIBAU

Ministro COSTA LEITE

2ª TURMA (Sessões às terças-feiras, segunda e última sexta-feira do mês)

Ministro GUEIROS LEITE — Presidente

Ministro WILLIAM PATTERSON

Ministro JOSÉ CÂNDIDO

Ministro COSTA LIMA

3ª TURMA (Sessões às terças-feiras, segunda e última sexta-feira do mês)

Ministro JOSÉ DANTAS — Presidente

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro HÉLIO PINHEIRO

Ministro NILSON NAVES

SEGUNDA SEÇÃO

(terças-feiras)

Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA

4ª TURMA (Sessões às quartas-feiras, segunda e última segunda-feira do mês)

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG — Presidente

Ministro CARLOS VELLOSO

Ministro OTTO ROCHA
Ministro PÁDUA RIBEIRO

5ª TURMA (Sessões às quartas-feiras, segunda e última segunda-feira do mês)

Ministro TORREÃO BRAZ — Presidente
Ministro SEBASTIÃO REIS
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro GERALDO SOBRAL

6ª TURMA (Sessões às quartas-feiras, segunda e última segunda-feira do mês)

Ministro JARBAS NOBRE — Presidente
Ministro MIGUEL FERRANTE
Ministro AMÉRICO LUZ
Ministro EDUARDO RIBEIRO

Conselho da Justiça Federal

Ministro LAURO LEITÃO — Presidente
Ministro CARLOS MADEIRA — Vice-Presidente

Membros Efetivos

Ministro BUENO DE SOUZA — Corregedor-Geral
Ministro SEBASTIÃO REIS
Ministro MIGUEL FERRANTE

Membros Suplentes

Ministro JOSÉ CÂNDIDO
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro AMÉRICO LUZ

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 44.080 — RJ
(Registro n° 4.797.914)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza
Agravante: UNIGAS International e outro
Agravada: União Federal
Advogados: Drs. Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros

EMENTA

Processual civil.
Competência.
Demanda proposta contra a União Federal por empresa sediada no exterior.
Pretendida competência da Justiça Federal do lugar onde o advogado da autora tem escritório.
Exceção de incompetência julgada procedente.
Recursos; agravo de instrumento: desprovimento.
Aplicação do art. 125, § 1º da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1985.
(Data do julgamento) — Ministro

Armando Rollemberg, Presidente —
Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: UNIGAS International, empresa sediada na Holanda (v. fls. 15, 45 e 51) e Agência de Vapores Grieg S.A., com sede em Santos, SP (v. fls. 11 e 15) propuseram ação declaratória de nulidade de débito fiscal contra a União Federal (fl. 30), perante a 1ª Vara da Justiça Federal do Rio de

Janeiro (fl. 15), dando à causa o valor de Cr\$ 745.553 (fl. 31).

O MM. Juiz do feito, entretanto, acolheu a exceção de incompetência oposta pela União Federal (fl. 46), **verbis**:

«A primeira autora está estabelecida na Cidade de Santos, Estado de São Paulo, onde ocorreu o fato gerador da ação fiscal, como salientado pela excipiente.

Com base no disposto no § 1º do art. 125 da Constituição Federal, a competência para processar e julgar a ação é da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Isto posto, declino da competência para a Seção Judiciária do Estado de São Paulo, para onde deverão ser remetidos os autos, dando-se baixa na distribuição.»

Desta decisão é interposto pelas autoras o presente agravo de instrumento.

Bem processado o recurso, com a contraminuta (fl. 56 v.), mantida a decisão, subiram os autos.

Oficiou a Subprocuradoria-Geral pelo desprovimento com o parecer do Procurador João Leoni Taveira, aprovado pelo ilustrado Subprocurador-Geral Oliveira Itapary.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, para sustentar a competência da Justiça Federal do Rio de Janeiro, argumentam as agravantes com o fato de ser a primeira autora, empresa com sede na Holanda, representada no Brasil pelo escritório de advocacia de Pedro Calmon Filho & Associados, estabelecido na antiga Capital da República.

Acentuam, a propósito, a regra do CPC:

«Art. 12. Serão representados em Juízo, ativa e passivamente:

(Omissis)

VIII — A pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil.»

(Omissis)

2. Na verdade, a Constituição estabelece:

«Art. 125. Aos Juizes Federais compete processar e julgar, em primeira instância:

(Omissis)

§ 1º As causas em que a União for autora serão aforadas na Capital do Estado ou Território onde tiver domicílio a outra parte; as intentadas contra a União poderão ser aforadas na Capital do Estado ou Território em que for domiciliado o autor; e na Capital do Estado onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa ou ainda no Distrito Federal.»

(Omissis)

3. Ora, nenhuma das autoras é domiciliada no Rio de Janeiro e o fato de uma delas, sediada na Holanda, ser representada por advogado com escritórios no Rio de Janeiro é absolutamente irrelevante, **sub specie juris**, em tema de competência.

4. Resta incontroverso que o fato gerador do crédito que agora se quer ver declarado nulo ocorreu no Porto de Santos, em São Paulo (v. fls. 6 e 16), o que é circunstanciadamente alegado, aliás, pelas próprias agravantes.

5. Enfim, causa espécie que, em demanda proposta unicamente contra a União Federal, venham as agravantes a invocar o art. 94, § 3º do CPC, que cuida da falta de domicílio do réu, no Brasil...

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 11-2-85 — 4ª Turma)

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 44.080 — RJ — Reg. nº 4.797.914 — Rel.: Sr. Min. Bueno de Souza. Agrte.: UNIGAS International e outro. Agrda.: União Federal. Adv.: Drs. Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.264 — BA

(Registro nº 4.436.237)

Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Agravante: União Federal

Agravado: Francisco Santana e Cia. Ltda.

EMENTA

Valor da causa. FINSOCIAL.

Havendo a inicial pedido fosse considerado inexistente qualquer débito que viesse a ser levantado, relativamente à contribuição em causa, deve ser invocado, para fixar o valor da causa, o disposto no art. 260 do Código de Processo Civil, adotando-se o valor correspondente a um ano.

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, 24 de junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Adoto o relatório de fl. 17.

O processo foi retirado de pauta, convertido em diligência, para que

no Juízo de origem fosse trasladado para os autos o inteiro teor da inicial da ação.

Observo que, no parecer de fls. 13/14, a Subprocuradoria-Geral da República opinou por que o valor da causa deveria ser o de doze prestações vincendas, ou seja, Cr\$ 456.916,85.

O traslado da inicial está às fls. 21/24.

Contraminuta às fls. 26/27.

Manifestou-se a Subprocuradoria-Geral da República reportando-se ao parecer anterior.

É o relatório.

Ementa: Valor da causa — FINSOCIAL.

Havendo a inicial pedido fosse considerado inexistente qualquer débito que viesse a ser levantado,

relativamente à contribuição em causa, deve ser invocado, para fixar o valor da causa, o disposto no art. 260 do Código de Processo Civil, adotando-se o valor correspondente a um ano.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: consoante se verifica da inicial, pediu a autora fosse «declarada a inexistência do débito fiscal, em questão, e considerada a requerente desobrigada do seu recolhimento e sem efeito qualquer débito que venha a ser levantado contra a peticionária relativo à contribuição em causa.»

Vê-se que o pedido foi especialmente amplo, não se limitando o valor correspondente a um mês. Merece ser invocado o disposto no art. 260 do Código de Processo Civil. Claro que não se pede a condenação no pa-

gamento de prestações vencidas e vincendas. Não se trata aqui de ação condenatória. Entretanto, o princípio que informou o dispositivo citado é o mesmo que há de ser aplicado no caso em julgamento. Tomar-se-á o valor correspondente a um ano.

Dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 44.264 — BA — Reg. nº 4.436.237 — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Agrte.: União Federal. Agrdo.: Francisco Santana e Cia. Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 24-6-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.195 — RJ

(Registro nº 5.159.008)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Agravante: DNER

Agravados: João Ramiro de Lima e cônjuge

Advogado: Dr. Jacinto de Lucca

EMENTA

Processual civil. Alçada. Liquidação de sentença. Lei nº 6.825, de 1980, art. 4º.

I — O valor da causa, em se tratando de liquidação de sentença, para efeito da alçada inscrita no art. 4º, da Lei nº 6.825, de 1980, e o valor primitivo da ação de conhecimento, a menos que à liquidação tenha sido dado um valor, valor esse que não tivesse sido impugnado, ou, se impugnado, tivesse sido acertado na forma da lei processual (CPC, art. 261).

II — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos

termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Armando

Rollemborg, Presidente — Ministro Carlos Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, contra a decisão reproduzida à fl. 7, através da qual o Dr. Juiz Federal da 8ª Vara do Rio de Janeiro, nos autos da ação de desapropriação promovida contra João Ramiro Lima e s/mulher, deixou de receber a apelação, por ser o valor da causa inferior a 50 ORTNs.

Argumentou o agravante que o processo de conhecimento é distinto do de execução e, a esse respeito, decidiu a 2ª Turma deste Egrégio TFR, no Ag nº 42.838-RJ, que «na execução de sentença, o valor a ser considerado para fins de alçada (art. 4º da Lei nº 6.825 de 1980), é o da conta de liquidação».

Os agravados não responderam e o Dr. Juiz não se reconsiderou (fl. 35v.).

Sem parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º), vieram-me os autos conclusos.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Em caso igual, decidi esta Egrégia Turma, no Ag nº 44.659-MG, de que fui Relator (DJ de 16-2-84, pág. 1474):

«Processual civil. Alçada. Liquidação de sentença. Lei nº 6.825, de 1980, art. 4º

I — O valor da causa, em se tratando de liquidação de sentença, para efeito da alçada inscrita no art. 4º, da Lei nº 6.825, de 1980, é o valor primitivo da ação de conheci-

mento, a menos que à liquidação tenha sido dado um valor, valor esse que não tivesse sido impugnado, ou, se impugnado, tivesse sido acertado na forma da lei processual (CPC, art. 261).

II — Agravo desprovido».

No meu voto, disse eu:

«Tenho entendido que o valor da causa, em se tratando de liquidação de sentença, para efeito da alçada inscrita no art. 4º, da Lei nº 6.825/80, é o valor primitivo da ação.

Assim, votei, v.g., na AC nº 76.824 (AgReg)-SP.

No mesmo sentido, o decidido pela Egrégia 6ª Turma, na AC nº 75.659-RJ, Relator o Sr. Ministro José Dantas:

«Processual civil. Recurso.

— Alçada. Para efeito recursal, a alçada embasada no valor da causa, nas decisões homologatórias da liquidação por cálculo do contador, aconselha-se balizar-se pelo primitivo valor da ação de conhecimento, e não pelo ainda incerto valor da condenação, imposta por sentença cuja liquidação titulará a ação de execução a ser intentada. Interpretação aplicável aos casos do art. 4º da Lei nº 6.825/80». (Julg. de 8-3-1982).

E que, tratando-se de liquidação, aparelhamento da execução (CPC, art. 605, parágrafo único, e art. 611), recomenda-se a adoção do valor determinado, que é o valor da ação de conhecimento, por isso que o da execução, que virá após a liquidação, ainda não é certo. Essas considerações só não teriam aplicabilidade no caso de ter sido dado um valor à liquidação, que já seria o valor da execução (CPC, art. 611), valor esse que não tivesse sido impugnado, ou, se impugnado,

tivesse sido acertado na forma processual (CPC, art. 261).

No caso, todavia, isto não ocorreu.

Destarte, o valor da causa, para efeito da alçada inscrita no art. 4º, da Lei nº 6.825, de 1980, é o valor primitivo da ação.

Do exposto, nego provimento ao agravo».

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.195 — RJ — Reg. nº 5.159.008 — Rel.: Sr. Min. Carlos Velloso. Agrte.: DNER. Agrdos.: João Ramiro de Lima e cônjuge. Adv.: Dr. Jacinto de Lucca.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (Em 23-4-84 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.846 — RJ (Registro nº 5.142.660)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Agravante: DNER

Agravado: Hélio Ferreira Rocha

Advogados: Drs. Ilona Gomes Crespo e Antônio Paulo Moura

EMENTA

Desapropriação. Decisão homologatória de cálculo de liquidação. Apelação. Não recebimento. Lei nº 6.825/80, art. 4º. Agravo de instrumento.

O processo de conhecimento e o processo de execução constituem instâncias distintas. Apurado na liquidação valor superior à alçada prevista no art. 4º da Lei nº 6.825/80, da respectiva sentença cabe apelação.

Agravo provido.

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 ao agravo para que suba a apelação interposta, 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 outubro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem agrava de instrumento objetivando a reforma da decisão re-

produzida à fl. 6, que não recebeu o recurso de apelação que interpôs contra a r. sentença homologatória do cálculo de liquidação, à consideração de que o valor da causa não atinge a alçada recursal estabelecida no art. 4º da Lei nº 6.825/80.

Contraminado o recurso, foi a decisão mantida à fl. 19-verso.

Nesta instância, não se manifestou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (art. 63, § 2º do Regimento Interno).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Data maxima venia de seu illustre prolator, a decisão desmerece prosperar, porquanto, na espécie, cuida-se de liquidação de sentença proferida em ação desapropriatória (ut fl. 8).

O cálculo de fl. 12 aponta o valor de Cr\$1.521.314,73 (um milhão, quinhentos e vinte e um mil, trezentos e quatorze cruzeiros e setenta e três centavos), quanto ao principal corrigido monetariamente e aos acréscimos legais.

Consoante bem demonstra o agravante, este Egrégio Tribunal, por várias vezes, já decidiu, que, in casu, cabe apelação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.183 — MG

(Registro nº 6.145.400)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Agravante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Agravados: Ruy Lopes Teixeira, sua mulher e outros

Advogados: Drs. Yara de Andrade Miranda (agrte.) e Alexandre de Alencar e outros (agrds.).

EMENTA

Processual civil. Desapropriação indireta. Valor da causa. Fixação judicial.

I — «O Juiz pode, por convicção pessoal, independentemente da audiência de peritos, fixar o valor

A propósito, transcrevo a ementa pertinente ao Agravo de Instrumento nº 42.617, da lavra do eminente Ministro Torreão Braz, publicada no DJ de 1-7-82, pág. 6511, nestes termos:

«Causa de alçada.

O processo de conhecimento e o processo de execução constituem instâncias distintas. Apurado na liquidação valor superior à alçada prevista no art. 4º, da Lei nº 6.825/80, da respectiva sentença cabe apelação.»

Assim sendo, dou provimento ao agravo, para que se processe a apelação.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.846 — RJ — Reg. nº 5.142.660 — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Agrte.: DNER. Agrdo.: Hélio Ferreira Rocha. Advs.: Drs. Ilona Gomes Crespo e Antônio Paulo Moura.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo para que suba a apelação interposta (Em 17-10-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Torreão Braz. Presidiu a sessão o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

dado à causa e impugnado pelo réu» (STF-RF 257/193 — Apud Theotônio Negrão, in «Código de Processo Civil e legislação processual em vigor» 11ª Edição) in casu, o valor da causa está, criteriosamente, fixado pelo Juízo a quo.

II — Agravo desprovido.

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, inconformado com a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que, nos autos da impugnação ao valor da causa da ação de indenização (desapropriação indireta), promovida por Ruy Lopes Teixeira, sua mulher e outros ficou o referido valor em Cr\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil cruzeiros).

A agravante entende que o correto seria o valor de Cr\$ 148.664.600,00 (cento e quarenta e oito milhões, seiscentos e sessenta e quatro mil e seiscentos cruzeiros) para as 86 áreas, em face das recentes transações registradas nas cidades de Rio Casca e João Monlevade.

Formado o instrumento do agravo, com as peças necessárias e as indi-

cidas, o juízo a quo manteve a decisão recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, e remeteu os autos a este colendo Tribunal (fl. 84).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): A causa, a que foi atribuído, pelos autores, o valor de Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), para efeitos fiscais, após a impugnação do DNER, ora agravante, passou a ser de Cr\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil cruzeiros), por determinação judicial, nestes termos:

«Fixo o valor da causa em um milhão e duzentos mil cruzeiros, rejeitando-se — parcialmente — a impugnação oferecida pelo DNER com base no julgado trazido à colação (fl. 13), segundo o qual nas desapropriações indiretas o valor da causa será meramente estimativo, porque a avaliação é que fixará definitivamente a indenização» (fl. 69).

As razões da agravante não são bastantes fortes ao ponto de infirmar a decisão recorrida.

Conforme anotação feita por Theotônio Negrão, em seu prático e útil «Código de Processo Civil e legislação processual em vigor,» atualizado até 20-8-82, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que «o Juiz pode, por convicção pessoal, independentemente da audiência de peritos, fixar o valor dado à causa e impugnado pelo réu» (STF-RF 257/193).

Neste sentido já tive oportunidade de decidir caso semelhante, na ses-

são de 22-8-84, DJ de 13-9-84 (pág. 14827), com a aprovação unânime dos ilustres pares desta colenda 5ª Turma, cujo aresto ficou assim ementado:

«Processual civil. Desapropriação indireta. Valor da causa. Fixação judicial.

I — «O Juiz pode, por convicção pessoal, independentemente da audiência de peritos, fixar o valor dado à causa e impugnado pelo réu» (STF-RF 257/193 — apud Theotônio Negrão, in «Código de Processo Civil e legislação processual em vigor», 11ª Edição). In casu, o valor da causa está, criteriosamente, fixado pelo Juízo a quo.

II — Agravo desprovido.»

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.191 — RJ

(Registro nº 6.033.571)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Agravante: Banco Nacional da Habitação — BNH

Agravados: José Inácio de Sá Parente e outro

Advogados: Drs. Hélio Aristophanes Queiroz e outros (agrte.) e Celso Moura da Silva e outros (agrdos.)

EMENTA

Processual civil. Mandado de segurança. Recurso. **Apelação. Legitimidade.**

I — Em mandado de segurança, a autoridade apontada como coatora, devidamente notificada, prestará, somente, informações, cabendo ao representante da pessoa jurídica a interposição do recurso contra a decisão deferitória do mandamus.

II — In casu, tendo o Presidente do Banco Nacional da Habitação (autoridade coatora), prestado informações, afigura-se cabível a apelação interposta pela pessoa jurídica (BNH), pois esta é parte no processo e tem legitimidade para recorrer.

III — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.183 — MG — Reg. nº 6.145.400 — Rel.: Sr. Min. Geraldo Sobral. Agrte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Agrdos.: Ruy Lopes Teixeira, sua mulher e outros. Advs.: Drs. Yara de Andrade Miranda (agrte.) e Alexandre de Alencar e outros (agrdos.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 12-12-84 — 5ª Turma).

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

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, 11 de fevereiro de 1985.
(Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: O Banco Nacional da Habitação — BNH — interpôs Agravo de Instrumento, inconformado com o despacho proferido pelo ilustre Juiz Federal da 3ª Vara-I da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Alberto Nogueira, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por José Inácio de Sá Parente e outro contra ato do Presidente do Banco Nacional da Habitação, indeferiu a apelação interposta pelo agravante, sob o argumento de que o recorrente não figura como parte no feito, mas sim o seu Presidente.

O agravante, em termos resumidos, alega que é parte no processo acima referenciado e que o simples fato de o seu Presidente prestar informações no «writ of **mandamus**» não o afasta da relação processual. Em conseqüência, pede a reforma da decisão agravada e o recebimento da apelação.

Extraídas as peças indicadas, devidamente contraminutadas (fl.81), foram os autos conclusos ao ilustre Juiz de Primeira Instância, que manteve a decisão agravada (fl. 82 vº).

Após, subiram os autos a esta Egrégia Corte, vindo-me conclusos, por distribuição.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): O ilustre Juiz de Primeira Instância, para indeferir o recebimento da apelação, alegou que no mandado de segurança figuravam como partes José Inácio de Sá Parente e outro e o Presidente do BNH. Esclareceu, ainda, o Douto Magistrado que apenas o «Ministério Público Federal e o Procurador da República» (SIC) teriam legitimidade para recorrer. Em outras palavras, o Banco Nacional da Habitação não é parte no feito e, por esse motivo, não teria legitimidade para recorrer.

Data venia do culto prolator da decisão agravada, tenho que o recurso merece ser provido.

A doutrina e a jurisprudência dominante tem entendido que é parte no mandado de segurança e tem legitimidade para recorrer a pessoa jurídica à qual pertença a autoridade apontada como coatora.

Nesse sentido merece ser transcrita a sábia lição do Professor Celso Agrícola Barbi, em sua obra intitulada «Do Mandado de Segurança», quando assim menciona:

«Quem é parte passiva no mandado de segurança.

— A nosso ver, a razão está com Seabra Fagundes, Castro Nunes e Temístocles Cavalcanti: a parte passiva no mandado de segurança

é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora. Como já vimos anteriormente, o ato do funcionário é ato da entidade pública a que ele se subordina. Seus efeitos se operam em relação à pessoa jurídica de direito público. E, por lei, só esta tem «capacidade de ser parte» do nosso direito processual civil.

A circunstância de a lei, em vez de falar na citação daquela pessoa, haver se referido a «pedido de informações à autoridade coatora» significa apenas mudança de técnica, em favor da brevidade do processo: o coator é citado em Juízo como «representante» daquela pessoa, como notou Seabra Fagundes, e não como parte.» (In op. cit., 3ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 1973, págs. 177/178).

O mestre Hely Lopes Meirelles, em sua obra intitulada «Mandado de Segurança e Ação Popular», 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1983, pág. 68, comentando este assunto assim dispõe:

«A interposição dos recursos pode ser feita pelos impetrantes, impetrados, Ministério Público, litisconsortes (não confundir com simples assistentes), terceiros prejudicados, bem como pela entidade a que pertencer o coator, sempre que concedida a segurança ou a liminar, porque sobre ela recairão os encargos da condenação ou da suspensão do ato.»

Mais adiante, menciona decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 97.282-0-PA, DJ de 24-9-82, 1ª Turma, unânime, Relator Ministro Soares Munhoz, onde destaca:

«Em tema de mandado de segurança, o coator é notificado para prestar informações. Prestadas estas, sua intervenção cessa. Não tem ele legitimidade para recorrer da decisão deferitória do **mandamus**. A legitimação cabe ao representante da pessoa jurídica interessada.»

A matéria também não é nova nesta Egrégia Corte, pois, a Colenda 2ª Turma, em votação unânime, quando do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 95.009-MG (3.340.759), na sessão de 14-10-83, DJ de 24-11-83 (pág. 18385), Relator Ministro William Patterson, pautou-se na mesma orientação jurisprudencial, tendo o aresto sido lavrado nos seguintes termos:

«Administrativo. Funcionário. Processo Administrativo. Irregularidades. Apelação. Autoridade Coatora.

A autoridade coatora, no mandado de segurança, não tem legitimidade para recorrer da decisão judicial, cabendo a providência ao representante da pessoa jurídica de direito público. Aquela é lícito, apenas, prestar as informações.

No procedimento administrativo não se pode, antes da apuração dos fatos, indiciar servidor, sem as cautelas recomendadas para propiciar a ampla defesa. Os autos dão notícia de irregularidades que conduzem à convicção de ter sido afetado o princípio.

Recurso voluntário não conhecido.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.191 — RJ — Reg. nº 6.033.571 — Rel.: Sr. Min. Geraldo Sobral. Agrte.: Banco Nacional da Habitação — BNH. Agrdos.: José Inácio de Sá Parente e outro. Advs.: Drs. Hélio Aristophanes Queiroz e outros (agrte.) e Celso Moura da Silva e outros (agrds.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 11-2-85 - 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Mi-

nistro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

Remessa necessária a que se nega provimento.»

Por conseguinte, sendo a autoridade apontada como coatora o Presidente do Banco Nacional da Habitação, conclui-se que o recurso interposto por esta pessoa jurídica — BNH — afigura-se cabível, devendo o despacho ser reformado e a apelação recebida.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.494 — SC

(Registro nº 6.170.056)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Agravantes: Ary Sarzi Sartori e cônjuge

Agravados: Associação de Poupança e Empréstimo de Santa Catarina APESC e BNH

Advogados: João Zanoto Filho e outros, Luiz Henrique Martins Portelina e outros

EMENTA

«Competência. Ação de rescisão contratual. Imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação. Discutindo-se reajustamento de prestação de apartamento financiado pelo Banco Nacional da Habitação, impõe-se o seu chamamento à lide como litisconsorte necessário, cabendo à Justiça Federal o processo e julgamento do feito».

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento ao agravo, unanimemente, 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 abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Os presentes autos foram remetidos a esta Corte pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina,

em atenção a decisão ali proferida, onde a espécie foi assim exposta:

«Ary Sarzi Sartori e esposa, requereram perante o Juizado da 5ª Vara Cível desta capital, na qualidade de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, a rescisão do contrato particular de compra e venda com Financiamento e Pacto Adjeto de Hipoteca, relativo à aquisição de um apartamento residencial localizado nesta capital, firmado com a Associação de Poupança e Empréstimo de Santa Catarina, instituição integrante do Sistema Financeiro da Habitação, por haver o referido agente passado a exigir reajuste da prestação na base de 159,30%, contrariando cláusula contratual, que previu o Plano de Equivalência Salarial.

Pleitearam os autores a rescisão contratual e conseqüente entrega do imóvel e a restituição das quantias pagas, acrescidas de juros e correção monetária.

Contestado o pedido foi suscitado, em preliminar, a inépcia da inicial e a ilegitimidade da parte passiva, pois, como mero Agente Financeiro e repassador da quantia financiada, concedeu crédito aos autores, segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação e que o Banco Nacional da Habitação deve ser considerado litisconsorte necessário, posto que a este compete a elaboração e normalização dos atos relacionados a todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, inclusive os relacionados com a aplicação da correção monetária e índices de reajustes impugnados.

O Dr. Juiz a quo por despacho de fls., entendendo que a rigor os autores estão a se insurgir contra ato

do próprio BNH, e a decisão a ser proferida poderá obrigar este último, donde a necessidade deste também figurar no processo na qualidade de litisconsorte passivo obrigatório, e, por ser o Banco Nacional da Habitação, uma empresa pública federal, declinou de sua competência para processar e julgar o presente feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal — Seção Judiciária de Santa Catarina.

Os autores, inconformados com esse despacho, interpuseram agravo de instrumento no sentido de ser reconhecida a competência da Justiça Estadual, para processamento do feito, arguindo que não pretendem a rescisão do contrato de compra e venda, e sim, do contrato de mútuo e que neste último, figuram como partes, de um lado, o Banco, agente financeiro do BNH e do outro, os agravantes, mas por coordenar a política habitacional do país, não é o BNH, litisconsorte nas ações que versarem sobre contratos firmados entre os agentes financeiros e adquirentes de casa própria.

Formado o recurso a agravada pleiteou seu desprovemento, alegando que as sociedades de crédito imobiliário devem obedecer as instruções do Banco Nacional da Habitação, sob penalidades no caso de descumprimento e que os aumentos das prestações do imóvel financiado obedecem as instruções emanadas do BNH, o qual obriga o agente financeiro a impor ao financiado, sob pena de sofrer intervenção; que o agravado é mero cumpridor de ordens providas do Banco.

Mantido o despacho impugnado, os autos ascenderam a esta Superior Instância.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Quando do julgamento do AI nº 45.841, de que fui Relator, esta Turma proferiu decisão assim resumida na ementa do Acórdão:

«Competência — Ação de rescisão contratual — Imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação — Discutindo-se reajustamento de prestação de apartamento financiado pelo Banco Nacional da Habitação, impõe-se o seu chamamento à lide como litisconsorte necessário, cabendo à Justiça Federal o processo e julgamento do feito.»

No sentido da orientação aí adotada decidiu a 5ª Turma ao apreciar os Agravos de Instrumento nºs 46.067 e

46.261, do mesmo Estado, sendo Relator o Sr. Ministro Geraldo Sobral.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.494 — SC — Reg. nº 6.170.056 — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Agrtes.: Ary Sarzi Sartori e cônjuge. Agrdos.: Associação de Poupança e Empréstimo de Santa Catarina — APESC e BNH. Advs.: Drs. João Zanoto Filho e outros, Luiz Henrique Martins Portelinha e outros.

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo, unanimemente (Em 8-4-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.679 — ES

(Registro nº 6.185.240)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Agravante: Petróleo Brasileiro S.A. PETROBRÁS

Agravado: Agenor Nunes de Oliveira — Espólio

Advogados: Dr. Joel dos Arcos Andrade e outro (agrte.) e Dra. Gilda Rangel Tabachi (agrdo.)

EMENTA

Desapropriação. Competência. PETROBRÁS. Assinatura pelo Procurador da República da inicial de expropriatória proposta pela PETROBRÁS contra particular.

I — Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, ao intervir no feito, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse da causa (Súmula nº 61). No caso da PETROBRÁS, o interesse jurídico da União, a justificar a sua intervenção no feito, decorre de monopólio constitucional, do conhecimento de todos. Por isso, basta que o Procurador da República assine a petição inicial, para que se configure a competência da Justiça Federal.

II — Emenda Constitucional nº 1, de 1969, arts. 125, I, e 169. Lei nº 2.004, de 1953, art. 2º. Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, art. 3º. Precedentes do TFR.

III — 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 maioria, dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Pádua Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Nos autos da ação desapropriatória que promove contra o Espólio de Agenor Nunes de Oliveira, agrava a Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRAS contra decisão (fls. 33/34) do MM. Juiz Federal a quo que se declarou incompetente para processar e julgar o feito, argumentando (fls. 33/34):

«Sempre entendi que a «mera assinatura do Procurador da República, na inicial, em conjunto com o patrono da sociedade de economia mista, seguida da simples alegação de interesse na causa» («porque a obra» «é de inegável interesse da Nação, principalmente por permitir o aproveitamento da produção interna de petróleo e gás natural, com a conseqüente economia de divisas, e tem por objeto o transporte dos hidrocarbonetos,

por meio de condutos, que também constitui monopólio da União» etc. etc.) — não configurava a intervenção qualificada que fizesse integrar a União na relação processual, como assistente.

Assim, em inúmeras «ações de desapropriação» propostas perante este Juízo por sociedades de economia mista, onde só constava a alegação de interesse, sem qualquer fundamentação convincente, deime por incompetente, apesar de o Dr. Procurador da República subcrever a inicial, juntamente com o patrono da autora. Por conseqüência de minhas decisões naqueles processos, houve um sem número de agravos que, à época, foram providos pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, dando pela competência da Justiça Federal, ora por que a União era co-autora da ação, por haver o Dr. Procurador da República assinado a inicial, com o advogado da sociedade de economia mista, ora por que, na inicial, a União se apresentava como assistente equiparada ao litisconsorte.

Diante das reiteradas decisões do Egrégio Tribunal Federal de Recursos nesse sentido, curvei-me ao entendimento da Egrégia Corte e passei a processar e julgar as ações propostas até mesmo para evitar desconforto às partes e acréscimos de despesas.

Entretanto, agora, vejo publicada no Boletim do Tribunal Federal de Recursos (nº 58, pág. 12), decisão proferida pela Egrégia 5ª Tur-

ma do TFR, 9-11-83, unânime, tomada na AC nº 79.035, da qual foi Relator o Sr. Ministro Geraldo Sobral, que abre novo rumo à jurisprudência, e no sentido de que, em casos assim, a Justiça Federal é incompetente e essa incompetência é absoluta. O eminente Ministro Geraldo Sobral deixa cristalina-mente escrito que

«A mera assinatura do Procurador da República, na inicial, em conjunto com o patrono da sociedade de economia mista, seguida da simples alegação de interesse na causa (como sói acontecer), não configura, por si só aquela intervenção qualificada da União, que se caracteriza pela sua participação na relação de direito material litigiosa, tendo em vista os efeitos da sentença a ser proferida, e sua admissão formal, no feito, integrando a relação jurídica processual, como assistente».

(«Boletim do Tribunal Federal de Recursos», nº 58, pág. 12).

Ora, isto é o que acontece neste feito. Trata-se de «ação de desapropriação» proposta pela PETROBRÁS (soc. de econ. mista) cuja inicial foi subscrita, também, pelo Dr. Procurador da República, sem que os fundamentos do interesse da União sejam de molde a deslocar a competência para conhecer e julgar a ação para o Juiz Federal.

Assim sendo, e de conformidade com a veneranda decisão da Egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, acima mencionada e em parte transcrita, dou-me por incompetente para conhecer e julgar a presente e determino que estes autos sejam remetidos ao MM. Juiz de Direito da Comarca de

Aracruz/ES, e independentemente dos atos que já pratiquei neste processo, em face de a incompetência da Justiça Federal, no caso, ser absoluta».

Com contraminuta (fls. 36/37), mantida a decisão agravada (fl. 41), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): A propósito do assunto em debate, disse no voto-vista que proferi na AC nº 73.977-BA:

«Ao dar provimento ao agravo retido (apenso, fl. 20), o ilustre Relator declarou, no caso, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar ação de desapropriação, proposta por Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS contra Renato Borba Ramos, e determinou a remessa dos autos ao Juízo Estadual da Comarca de Alagoinhas, Bahia, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Bueno de Souza.

Argumentou S. Ex^ª:

«A Justiça Comum Estadual é competente para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista (STF, Súmula nº 556). Esta é a regra. Em caráter excepcional, têm as sociedades de economia mista foro na Justiça Federal quando a União intervém como assistente ou oponente (STF, Súmula nº 517). A assistência, todavia, justificadora da competência do Juízo Federal, há de embasar-se em legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa. Assim a Súmula nº 61, deste Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

«Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa».

A Súmula nº 61, do TFR, suso transcrita, está na linha do entendimento da Corte Suprema, de que é exemplo o decidido no RE nº 75.832-GB, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, em que se estabeleceu que «deve a União manifestar interesse legítimo para intervir no feito, indicando qual a relação jurídica intercorrente entre ela e qualquer das partes, sujeita aos efeitos da sentença a ser proferida. O seu ingresso na lide, com o só fundamento de que a União possui a maior parte do capital da sociedade, não legitima a deslocação da competência para a Justiça Federal». (RTJ, 68/844).

II

No caso, não demonstrou a União Federal, nas suas singelas manifestações (fl. 57v. dos autos principais e fl. 15 dos autos em apenso), legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda. Não poderia mesmo fazê-lo, por isso que se tem, na espécie, mera ação de desapropriação que há de ser do interesse puro e simples da sociedade de economia mista; não seria o só interesse de dar-se cumprimento ao decreto expropriatório, que é oriundo da Presidência da República, capaz de fundamentar a assistência da União (v. fl. 15, do apenso), mesmo porque o exato cumprimento desse ato pode ser exigido na jurisdição própria, o Juízo Comum Estadual.

III

Em caso igual, decidiu esta Egrégia Turma, na sua composição antiga, no Ag nº 40.551-AL, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho:

Ementa: Competência. PETROBRAS. Assistência da União.

Não se vislumbrando o interesse que possa ter a União em mera ação de desapropriação promovida pela PETROBRAS para constituição de servidão de passagem, e tendo-se, assim, que a sua assistência é meramente formal, não é de se dar pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

As razões de simples conveniência que se evidenciam nas justificativas da PETROBRAS para que a demanda corra pelo foro federal, e não pelo estadual, são inconsistentes para o fim almejado. Competência da Justiça Estadual». («Ementário TFR», 13/39)».

IV

Com a devida vênia, discordo de S. Exa. Em face da Constituição, as causas em que figuram como partes sociedades de economia mista não são, em regra, da competência da Justiça Federal. Todavia, se a União Federal intervém no feito, como assistente, ocorre o deslocamento da competência (EC nº 1/69, art. 125, I).

Toda dificuldade está, pois, em determinar quando se acha caracterizado o interesse jurídico ense-

jador da assistência, tendo esta Corte sobre o tema editado a Súmula nº 61, nestes termos:

«Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa».

No caso, porém, o interesse jurídico da União, a justificar a sua intervenção no feito decorre da Constituição e das leis, que são do conhecimento do Juiz (*iura novit curia*).

Nesse sentido, diz o art. 169 da Constituição (EC nº 1/69):

«A pesquisa e lavra do petróleo em todo território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei».

O art. 2º da Lei nº 2.004, está assim redigido:

«A União exercerá o monopólio estabelecido no artigo anterior:

I — por meio do Conselho Nacional do Petróleo, como órgão de orientação e fiscalização;

II — por meio da sociedade por ações, Petróleo Brasileiro S.A. e das suas subsidiárias, constituídas na forma da presente lei, como órgão de execução».

Outrossim, preceitua o art. 3º do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41:

«Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas

de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato».

Diante desses dispositivos, segundo se depreende, basta que o Procurador da República tenha ciência da causa e alegue interesse da União no seu deslinde para configurar a competência da Justiça Federal. Exigir que, em cada intervenção, o representante da União cite todos os preceitos legais pertinentes afigura-se como descabido formalismo, não consentâneo com a boa administração da Justiça.

Nesse sentido, aliás, incisivos são os precedentes desta Corte.

Esta é a ementa que encima o Acórdão proferido pelo Pleno, ao julgar o Conflito de Jurisdição número 315-SE, Relator o eminente Ministro Moacir Catunda (Revista do TFR nº 35, pág. 255):

«Conflito de jurisdição. Juiz Federal. Juiz Estadual. Compete à Justiça Federal julgar a ação de desapropriação promovida pela PETROBRAS, com a assistência da União Federal, alusiva a terreno cuja declaração de utilidade foi feita em decreto do Presidente da República».

Merece ser destacado este trecho do voto, proferido, naquele ensejo, pelo Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Revista cit., pág. 257):

«Estou de acordo com o Ministro-Relator, sobretudo em se tratando da PETROBRAS, através da qual se exerce por delegação o monopólio constitucional da União no petróleo (art. 169 da Constituição e art. 2º da Lei nº 2.004, de 1953)».

Com a mesma orientação, o decidido pela antiga 2ª Turma no

Ag nº 28.582-BA, prevalecendo, na oportunidade, a argumentação expendida no voto do ilustre Relator, Ministro Armando Rollemberg, neste termos:

«De acordo com o disposto no artigo 119 da Constituição, as causas em que foram partes sociedades de economia mista, são de competência da justiça local. No caso dos autos, porém, trata-se de ação de desapropriação de terras para construção de oleoduto, hipótese em que a PETROBRAS age por delegação da União (art. 3º do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941), sendo manifesto, conseqüentemente, interesse desta e, daí, ser competente a Justiça Federal.

Deu provimento do agravo para reformar o despacho e determinar que o MM. Juiz substituto da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia prosiga na direção do processo».

Acrescente-se, aliás, que esta Corte vem apreciando numerosas ações de desapropriação propostas pela PETROBRAS, sem sequer discutir a competência da Justiça Federal para processar e julgá-las (AC nº 34.109-SP — Relator o Sr. Ministro Américo Luz — julgado em 13-4-81; AC nº 59.707-SE — Relator o Sr. Ministro Pádua Ribeiro — julgado em 18-5-81; Ag nº 40.997-SP — Relator o Sr. Ministro Américo Luz — julgado em 8-10-80; Ag nº 41.469-SP — Relator o Sr. Ministro Moacir Catunda — julgado em 18-2-81).

Por tais fundamentos, em conclusão, nego provimento ao agravo retido».

Na espécie, segundo se verifica à fl. 28, o Procurador da República assinou a petição inicial da expropriatória, juntamente com o advogado da PETROBRAS.

Isto posto, dou provimento ao agravo.

Ementa: Processual Civil. Competência. PETROBRAS. Justiça Estadual. Ação de desapropriação.

I — Ação de desapropriação promovida pela PETROBRAS. Competência da Justiça Estadual, por isso que a União não demonstrou legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa. Súmula nº 61-TFR. O simples fato de a PETROBRAS executar o monopólio estatal do petróleo não resolve a questão, por isso que, no caso, a demanda não diz respeito, propriamente, ao citado monopólio.

II — Agravo desprovido.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Carlos Velloso: O eminente Ministro Pádua Ribeiro, Relator, assim sumariou a espécie:

«Nos autos da ação desapropriatória que promove contra o espólio de Agenor Nunes de Oliveira, agrava a Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRAS contra decisão (fls. 33/34) do MM. Juiz Federal a quo que se declarou incompetente para processar e julgar o feito, argumentando (fls. 33/34):

Sempre entendi que a «mera assinatura do Procurador da República, na inicial, em conjunto com o patrono da sociedade de economia mista, seguida da simples alegação de interesse na causa» («porque a obra» «é de inegável interesse da Nação, principalmente por permitir o aproveitamento da produção interna de petróleo e gás natural, com a conseqüente economia de divisas, e tem por objeto o transporte dos hidrocarbonetos, por meio de condutos, que também constitui monopólio da União» etc. etc.) — Não configurava a in-

tervenção qualificada que fizesse integrar a união na relação processual, como assistente.

Assim, em inúmeras «ações de desapropriação» propostas perante este Juízo por sociedades de economia mista, onde só constava a alegação de interesse, sem qualquer fundamentação convincente, dei-me por incompetente, apesar de o Dr. Procurador da República subscrever a inicial, juntamente com o patrono da autora. Por consequência de minhas decisões naqueles processos, houve um sem-número de agravos que, à época, foram providos pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, dando pela competência da Justiça Federal, ora porque a União era co-autora da ação, por haver o Dr. Procurador da República assinado a inicial, com o advogado da sociedade de economia mista, ora porque, na inicial, a União se apresentava como assistente equiparada ao litisconsorte.

Diante das reiteradas decisões do Egrégio Tribunal Federal de Recursos nesse sentido, curvei-me ao entendimento da Egrégia Corte e passei a processar e julgar as ações propostas até mesmo para evitar desconforto às partes e acréscimos de despesas.

Entretanto, agora vejo publicada no Boletim do Tribunal Federal de Recursos (nº 58, pág. 12), decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do TFR, 9-11-83, unânime, tomada na AC nº 79.035, da qual foi Relator o Sr. Ministro Geraldo Sobral, que abre novo rumo à jurisprudência, e no sentido de que, em casos assim, a Justiça Federal é incompetente e essa incompetência é absoluta. O eminente Ministro Geraldo Sobral deixa cristalinamente escrito que

«A mera assinatura do Procurador da República, na inicial, em conjunto com o patrono da sociedade de economia mista, seguida da simples alegação de interesse na causa (como sói acontecer), não configura, por si só aquela intervenção qualificada da União, que se caracteriza pela sua participação na relação de direito material litigiosa, tendo em vista os efeitos da sentença a ser proferida, e sua admissão formal, no feito, integrando a relação jurídica processual, como assistente». (Boletim do Tribunal Federal de Recursos, nº 58, pág. 12).

Ora, isto é o que acontece neste feito. Trata-se de «ação de desapropriação» proposta pela PETROBRAS (soc. de econ. mista) cuja inicial foi subscreta também, pelo Dr. Procurador da República, sem que os fundamentos do interesse da União sejam de molde a deslocar a competência para conhecer e julgar a ação para o Juiz Federal.

Assim sendo, e de conformidade com a veneranda decisão da Egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, acima mencionada e em parte transcrita, dou-me por incompetente para conhecer e julgar a presente e determino que estes autos sejam remetidos ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Aracruz/ES, e independentemente dos atos que já pratiquei neste processo, em face de a incompetência da Justiça Federal, no caso, ser absoluta».

Com contraminuta (fls. 36/37), mantida a decisão agravada (fl. 41), subiram os autos, que me vieram distribuídos».

S. Exa. votou, em seguida, provendo o agravo, ao seguinte argumento básico: tratando-se da PETROBRAS,

o interesse jurídico da União, a justificar a sua intervenção no feito, decorre de monopólio constitucional praticado por aquela empresa. Por isso, basta que o Procurador da República assine a petição inicial, para que se configure a competência da Justiça Federal. Assim o voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, Relator:

«A propósito do assunto em debate, disse no voto vista que profere na AC nº 73.977-BA:

«Ao dar provimento ao agravo retido (apenso, fl. 20), o ilustre Relator declarou, no caso, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar ação de desapropriação, proposta por Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRAS contra Renato Borba Ramos, e determinou a remessa dos autos ao Juízo Estadual da Comarca de Alagoinhas, Bahia, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Bueno de Souza.

Argumentou S. Exa.:

«A Justiça Comum Estadual é competente para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista (STF, Súmula nº 556). Esta é a regra. Em caráter excepcional, têm as sociedades de economia mista foro na Justiça Federal quando a União interveem como assistente ou oponente (STF, Súmula nº 517). A assistência, todavia, justificadora da competência do Juízo Federal, há de embasar-se em legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa. Assim a Súmula nº 61, deste Egrégio TFR:

«Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da

demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa».

A Súmula nº 61, do TFR, suso transcrita, está na linha do entendimento da Corte Suprema, de que é exemplo o decidido no RE nº 75.832-GB, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, em que se estabeleceu que «deve a União manifestar interesse legítimo para intervir no feito, indicando qual a relação jurídica intercorrente entre ela e qualquer das partes, sujeita aos efeitos da sentença a ser proferida. O seu ingresso na lide, com o só fundamento de que a União possui a maior parte do capital da sociedade, não legitima a deslocação da competência para a Justiça Federal». (RTJ, 68/844).

II

No caso, não demonstrou a União Federal, nas suas singelas manifestações (fl. 57v. dos autos principais e fl. 15 dos autos em apenso), legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda. Não poderia mesmo fazê-lo, por isso que se tem, na espécie, mera ação de desapropriação que há de ser do interesse puro e simples da sociedade de economia mista; não seria o só interesse de dar-se cumprimento ao decreto expropriatório, que é oriundo da Presidência da República, capaz de fundamentar a assistência da União (v. fl. 15, do apenso), mesmo porque o exato cumprimento desse ato pode ser exigido na jurisdição própria, o Juízo Comum Estadual.

III

Em caso igual, decidiu esta Egrégia Turma, na sua composi-

ção antiga, no Ag nº 40.551-AL, Relator Min. Aldir Passarinho:

Ementa: Competência. PETROBRAS. Assistência da União.

Não se vislumbrando o interesse que possa ter a União em mera ação de desapropriação promovida pela PETROBRAS para constituição de servidão de passagem, e tendo-se, assim, que a sua assistência é meramente formal, não é de se dar pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

As razões de simples conveniência que se evidenciam nas justificativas da PETROBRAS para que a demanda corra pelo foro federal, e não pelo estadual, são inconsistentes para o fim almejado. Competência da Justiça Estadual». («Ementário TFR», 13/39).

IV

Com a devida vênia, discordo de S. Exa. Em face da Constituição, as causas em que figuram como partes sociedades de economia mista não são, em regra, da competência da Justiça Federal. Todavia, se a União Federal intervém no feito, como assistente, ocorre o deslocamento da competência (EC nº 1/69, artigo 125, I).

Toda dificuldade está, pois, em determinar quando se acha caracterizado o interesse jurídico ensejador da assistência, tendo esta Corte sobre o tema editado a Súmula nº 61, nestes termos:

«Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a sim-

ples alegação de interesse na causa».

No caso, porém, o interesse jurídico da União, a justificar a sua intervenção no feito decorre da Constituição e das leis, que são do conhecimento do Juiz (*lura novit curia*).

Nesse sentido, diz o art. 169 da Constituição (EC nº 1/69):

«A pesquisa e lavra do petróleo em todo território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei».

O art. 2º da Lei nº 2.004, está assim redigido:

«A União exercerá o monopólio estabelecido no artigo anterior:

I — por meio do Conselho Nacional do Petróleo, como órgão de orientação e fiscalização;

II — por meio da sociedade por ações, Petróleo Brasileiro S.A., e das suas subsidiárias, constituídas na forma da presente lei, como órgão de execução».

Outrossim, preceitua o art. 3º do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41:

«Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato».

Diante desses dispositivos, segundo se depreende, basta que o Procurador da República tenha ciência da causa e alegue interesse da União no seu deslinde para configurar a competência da Justiça Federal. Exigir que, em cada intervenção, o representante da União cite todos os preceitos legais pertinentes afigura-

se-me descabido formalismo, não consentâneo com a boa administração da Justiça.

Nesse sentido, aliás, incisivos são os precedentes desta Corte.

Esta é a ementa que encima o Acórdão proferido pelo Pleno, ao julgar o Conflito de Jurisdição nº 315-SE, Relator o eminente Ministro Moacir Catunda (Revista do TFR nº 35, pág. 255):

«Conflito de jurisdição. Juiz Federal. Juiz Estadual. Compete à Justiça Federal julgar a ação de desapropriação promovida pela PETROBRAS, com assistência da União Federal, alusiva a terreno cuja declaração de utilidade foi feita em decreto do Presidente da República».

Merece ser destacado este trecho do voto, proferido, naquele ensejo, pelo Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Revista cit., pág. 257):

«Estou de acordo com o Ministro Relator, sobretudo em se tratando da PETROBRAS, através da qual se exerce por delegação o monopólio constitucional da União no petróleo (art. 169 da Constituição e art. 2º da Lei nº 2.004, de 1953)».

Com a mesma orientação, o decidido pela antiga 2ª Turma no Ag nº 28.582-BA, prevalecendo, na oportunidade, a argumentação expendida no voto do Ilustre Relator, Ministro Armando Rollemberg, nestes termos:

«De acordo com o disposto no art. 119 da Constituição, as causas em que foram partes sociedades de economia mista, são de competência da justiça local. No caso dos autos, porém, trata-se de ação de desapropriação de terras para construção de oleoduto, hipótese em

que a PETROBRAS age por delegação da União (art. 3º do Decreto-Lei nº 3.365/41), sendo manifesto, conseqüentemente, interesse desta e, daí, ser competente a Justiça Federal.

Deu provimento do agravo para reformar o despacho e determinar que o MM. Juiz Substituto da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia prosiga na direção do processo».

Acrescente-se, aliás, que esta Corte vem apreciando numerosas ações de desapropriação propostas pela PETROBRAS, sem sequer discutir a competência da Justiça Federal para processar e julgá-las. (AC nº 34.109-SP — Relator o Sr. Ministro Américo Luz — julgado em 13-4-81; AC nº 59.707-SE — Relator o Sr. Ministro Pádua Ribeiro — julgado em 18-5-81; Ag nº 40.997-SP — Relator o Sr. Ministro Américo Luz — julgado em 8-10-80; Ag nº 41.469-SP — Relator o Sr. Ministro Moacir Catunda — julgado em 18-2-81).

Por tais fundamentos, em conclusão, nego provimento ao agravo retido».

Na espécie, segundo se verifica à fl. 28, o Procurador da República assinou a petição inicial da expropriatória, juntamente com o advogado da PETROBRAS.

Isto posto, dou provimento ao agravo».

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

Fui o Relator da AC nº 73.977-BA, mencionada pelo eminente Ministro-Relator, em que S. Exa. foi voto vencido e na qual decidiu esta Eg. Turma, com base no meu voto e do eminente Ministro Bueno de Souza:

«Processual Civil. Competência. Justiça Estadual. Sociedade de economia mista. STF, Súmulas nºs 517 e 556. TFR, Súmula nº 61.

I — Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa. TFR, Súmula nº 61.

II — Desapropriação. PETROBRÁS. Correm, de regra, no foro estadual, por isso que a PETROBRÁS é uma sociedade de economia mista. Em caráter excepcional, podem ser deslocadas para o Juízo Federal. STF, Súmulas nºs 556.517. TFR, Súmula nº 61.

III — Competência, no caso, do Juízo Estadual. Agravo provido». (DJ de 29-10-82).

No meu voto, disse eu:

«Examino, por primeiro, o agravo tomado contra a decisão que rejeitou a exceção de incompetência do Juízo Federal (autos em apenso, fls. 16/19 e 20).

A Justiça Comum Estadual é competente para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista (STF, Súmula nº 556). Esta é a regra. Em caráter excepcional, têm as sociedades de economia mista foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente (STF, Súmula nº 517). A assistência, todavia, justificadora da competência do Juízo Federal, há de embasar-se em legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa. Assim a Súmula nº 61, deste Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

«Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade au-

tárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa».

A Súmula nº 61, do TFR, suso transcrita, está na linha do entendimento da Corte Suprema, de que é exemplo o decidido no RE nº 75.832-GB, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, em que se estabeleceu que «deve a União manifestar interesse legítimo para intervir no feito, indicando qual a relação jurídica intercorrente entre ela e qualquer das partes, sujeita aos efeitos da sentença a ser proferida. O seu ingresso na lide, com o só fundamento de que a União possui a maior parte do capital da sociedade, não legitima a deslocação da competência para a Justiça Federal». (RTJ, 68/844).

II

No caso, não demonstrou a União Federal, nas suas singelas manifestações (fl. 57v. dos autos principais e fl. 15 dos autos em apenso), legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda. Não poderia mesmo fazê-lo, por isso que se tem, na espécie, mera ação de desapropriação que há-de ser do interesse puro e simples da sociedade de economia mista; não seria o só interesse de dar-se cumprimento ao decreto expropriatório, que é oriundo da Presidência da República, capaz de fundamentar a assistência da União (v. fl. 15, do apenso), mesmo porque o exato cumprimento desse ato pode ser exigido na jurisdição própria, o Juízo Comum Estadual.

III

Em caso igual, decidiu esta Eg. Turma, na sua composição antiga,

no Ag nº 40.551-AL, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho:

Ementa: Competência. PETROBRÁS. Assistência da União.

Não se vislumbrando o interesse que possa ter a União em mera ação de desapropriação promovida pela PETROBRÁS para constituição de servidão de passagem, e tendo-se, assim, que a sua assistência é meramente formal, não é de se dar pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

As razões de simples conveniência que se evidenciam nas justificativas da PETROBRÁS para que a demanda corra pelo foro federal, e não pelo estadual, são inconsistentes para o fim almejado. Competência da Justiça Estadual». («Ementário TFR», 13/39).»

IV

Diante do exposto, dou provimento ao agravo retido de fl. 20, do apenso, pelo que declaro, no caso, a incompetência da Justiça Federal e determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual da Comarca de Alagoinhas, Bahia. Custas pela vencida, que arcará com a verba honorária de 10% do valor da causa».

Reitero o voto suso transcrito. Reafirmo que deve a União justificar o seu interesse na causa, ao intervir como assistente. O simples fato de a PETROBRÁS executar o monopólio estatal do petróleo não resolve a questão, ao que penso, por isso que, no caso, a demanda não diz respeito, propriamente, ao monopólio estatal. Tem-se, no caso, uma mera ação de desapropriação para constituição de servidão de passagem de gasoduto, que não interfere, evidentemente, no monopólio propriamente dito. No Ag nº 44.456-BA, agravante

a PETROBRÁS, de que fui Relator, decidi esta Eg. Turma:

«Processual Civil. Competência. Justiça Estadual. Sociedade de economia mista. Súmulas nºs. 517 e 556-STF. Súmula nº 61-TFR. Lei nº 6.825, de 1980, art. 7º.

I — A Justiça Comum Estadual é competente para julgar as causas das sociedades de economia mista (Súmula nº 556-STF). Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa. Súmula nº 61-TFR.

II — Agravo desprovido».

No meu voto, invoquei o decidido pela Eg. Segunda Seção, no CC nº 5.507-MG, de que fui Relator, assim ementado o Acórdão:

«Processual Civil. Competência. Justiça Estadual. Sociedade de economia mista. Súmulas nºs 517 e 556-STF. Súmula nº 61-TFR. Lei nº 6.825, de 1980, art. 7º.

I — A Justiça Comum Estadual é competente para julgar as causas das sociedades de economia mista (Súmula nº 556-STF). Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa. Súmula nº 61-TFR.

II — Conflito negativo de competência julgado precedente. Competência, no caso, da Justiça local». (DJ de 13-10-83).

Invoquei, também, o decidido pela Corte Suprema, no CJ nº 6.153-RJ,

Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, de interesse da PETROBRAS:

«**Ementa:** Processual Civil. Competência. Sociedade de economia mista. Causa em que figura como uma das rés a PETROBRAS. Não é da competência da Justiça Federal, se a União nela não interveio. Mesmo a intervenção puramente adesiva, em atenção ao artigo 70 da Lei nº 5.010, de 1966, não deslocaria o foro». (DJ 23-2-79, pág. 1223).

No caso, a assistência da União é puramente adesiva, por isso que a assistente não demonstrou legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda.

Destarte, com a vênia do Sr. Ministro Relator, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.679 — ES — Reg. nº 6.185.240 — Rel.: Sr. Min. Pádua Ribeiro. Agrte.: Petróleo Brasileiro S.A., PETROBRAS. Agrdo.: Agenor Nunes de Oliveira — Espólio. Advs.: Dr. Joel dos Arcos Andrade e outro (Agrtes.) e Dra. Gilda Rangel Tabachl (Agrdo.).

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo, vencido o Sr. Ministro Carlos Velloso (Em 6-5-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Sr. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Armando Rollemberg**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.717 — PR (Registro nº 6.185.460)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Agravante: BNH

Agravados: João Carlos Cidade e outros

Advogados: Dr. Jayme Azevedo de Lima e outros e Dr. Pedro Henrique Xavier

EMENTA

Processual civil. Ação declaratória. Impugnação ao valor da causa.

Inaplicabilidade à hipótese do art. 259, inciso V, do CPC, posto que a demanda gira apenas em torno de uma cláusula do contrato de financiamento.

Agravo improvido.

ACORDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na for-

ma 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 1985. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas

Nobre, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Nacional da Habitação — BNH, inconformado com a r. decisão reproduzida às fls. 20/21, da lavra do MM. Juiz Federal em exercício na 3ª Vara — II da Seção Judiciária do Paraná, Dr. Lício Bley Vieira, que, nos autos da ação ordinária que lhe movem João Carlos Cidade e outros, repeliu a impugnação ao valor da causa, ratificando, assim o valor fixado pelos agravados, na inicial.

Daí buscar o agravante a reforma dessa decisão, à consideração de que o valor da causa, na hipótese vertente, deve corresponder à soma dos contratos de financiamento trazidos à colação, segundo a regra do artigo 259, V, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, argumenta que dito valor, em face do disposto no artigo 4º da Lei nº 6.825/80, deveria corresponder, necessariamente, ao mínimo de 51 ORTNs.

Formado o instrumento e contraminutado o recurso, foi a decisão mantida pelo despacho de fl. 40.

Subidos os autos, não se pronunciou, nesta Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, a teor do art. 63, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Os agravantes, na contraminuta oferecida, assinalam *in verbis*:

«Com efeito, na ação ordinária interposta pelos ora agravados a discussão gira em torno de apenas uma das cláusulas do contrato de

financiamento, qual seja do reajuste das prestações de amortização.

Desta forma, como a ação principal visa à correta aplicação de somente uma das cláusulas contratuais (aquela relativa ao reajuste das parcelas do financiamento), não se pode atribuir à causa o valor total do contrato, visto que o mesmo não é judicialmente discutido em sua íntegra» — fls. 35/36.

Do despacho que rejeitou a impugnação ao valor da causa, com inteira justeza, asseverou o ilustre Juiz a quo:

«O que os autores impugnados pretendem com a presente demanda é que se reconheça o direito de terem as prestações do mútuo reajustadas por índices não superiores aos do reajuste salarial e que seja fixado, em sentença, tal percentual num período certo.

Tenho que o que pretendem não é invalidar o contrato (posto que querem mantê-lo pagando as prestações) e nem mesmo qualquer cláusula em especial que ademais sequer citam. Penso que o de que se querem precaver é dos efeitos de uma das cláusulas contratuais que permitiria a desnaturação da «equivalência salarial», a qual entendem dever ser respeitada porque vigente o artigo de lei que a apóia.

De todo modo não se ataca o contrato todo nem cláusula fixa, sendo a pretensão principal dirigida exatamente sobre a diferença excedente da «equivalência» e que é produto de um efeito clausular, isto é, da correção monetária da prestação sem obediência do limite da variação salarial» — fl. 21.

Outro não foi o entendimento desta Eg. Turma quando do julgamento do

Agravo de Instrumento nº 45.855, relatado pelo eminente Ministro Torreão Braz, cujo Acórdão foi publicado no DJ de 8-11-84, com a seguinte ementa, *in verbis*:

«Processual Civil. Ação declaratória. O seu valor não corresponde ao valor do contrato quando tem por objeto apenas uma de suas cláusulas. Agravo improvido.»

Na linha dessas considerações, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.717 — PR — Reg. nº 6.185.460 — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Agrte.: BNH. Agrdos.: João Carlos Cidade e outros. Advs.: Drs. Jayme Azevedo de Lima e outros e Pedro Henrique Xavier.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 27-3-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Torreão Braz. Presidiu a sessão o Sr. Min. Jarbas Nobre.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.806 — SP (Registro nº 6.508.057)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Agravante: Itaú S.A. — Crédito Imobiliário

Agravado: Malgir Miguez Soares

Advogados: Drs. José Carlos Diniz da Silva e outros, Paulo Mendes Álvares e outro.

EMENTA

Processual civil.

O valor atribuído em ação declaratória não corresponde ao contrato, quando tem por objeto apenas uma de suas cláusulas.

Não-aplicação, à hipótese, do art. 259 do CPC.

Agravo a que se nega provimento.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Malgir Miguez Soares interpôs ação declaratória, objetivando fosse reconhecida, por sentença, a obediência ao contrato, reajustando-se as prestações da casa própria do agravado no mesmo percentual de seus aumentos salariais.

A causa foi atribuído o valor de Cr\$ 357.662,49 que foi impugnado pelo Itaú S.A. Crédito Imobiliário, com base no disposto no artigo 259, V, do CPC, segundo o qual esse valor,

quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, será o valor do contrato.

O Dr. Juiz, pela decisão cuja cópia está à fl. 17, indeferiu a impugnação, ao fundamento de que o valor da causa, na ação declaratória, será, em regra, o do negócio a que corresponde a relação jurídica cuja existência se quer afirmar ou negar.

Inconformado com essa decisão, o Itaú interpõe agravo de instrumento, no qual sustenta que, no caso, o valor da causa não poderá ser inferior ao pactuado no contrato, sujeito a reajustamento periódico, em função da variação nominal da UPC.

Resposta às fls. 27/29.

Os autos subiram.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): A matéria já é do conhecimento do Tribunal.

Como precedentes, alude-se aos Agravos de Instrumentos nºs 45.940, Relator Ministro Torreão Braz, e

45.955, Relator Ministro José Cândido.

No primeiro caso, decidiu a 6ª Turma que o valor atribuído em ação declaratória não corresponde ao contrato, quando tem por objeto apenas uma de suas cláusulas.

No segundo, ficou decidido pela 2ª Turma, que a ação declaratória não está incluída no elenco do art. 259 do CPC, razão pela qual deve prevalecer o valor estimado inicial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.806 — SP — Reg. nº 6.508.057 — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Agrte.: Itaú S.A. — Crédito Imobiliário. Agrdo.: Malgir Miguez Soares. Advs.: Drs. José Carlos Diniz da Silva e outros, Paulo Mendes Álvares e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 24-4-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.129 — AL

(Registro nº 3.117.243)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Apelantes: Manoel Arlindo Filho e s/mulher

Apelados: União Federal e Caixa Econômica Federal

Advogados: Drs. Mércia de Albuquerque Ferreira, José Moura Rocha e outro, Oscar Barcelos de Aboim, Nilo Arêa Leão

EMENTA

Administrativo. Enriquecimento ilícito. Perda de bens. Lei nº 3.502, de 21-12-1958.

I — A sentença a ser proferida na ação ordinária que tem por objetivo a decretação da perda dos bens seqüestrados, em razão de enriquecimento ilícito, em favor da pessoa jurídica lesada, não prescinde de prova, realizada no contraditório, não só da

prática do ato lesivo ao patrimônio da entidade pública ou paraestatal, como, também, de que o acréscimo patrimonial do autor do ato deu-se de forma ilícita, ou injustificada.

II — Recurso provido.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1981 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A União e a Caixa Econômica Federal de Alagoas, através do Dr. Procurador da República, com apoio no art. 5º, § 4º, da Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958, combinado com os artigos 291 e 297 do CPC, promoveram ação contra Manoel Arlindo Filho e sua mulher, objetivando a decretação da perda da metade da casa nº 299, na Av. Moreira Lima, em Maceió, no valor de Cr\$ 10.000,00, de propriedade dos réus, já seqüestrado em favor da CEF-AL, para cobrir prejuízos atribuídos ao réu, quando avaliador daquele estabelecimento de crédito. Tais prejuízos ascenderiam a Cr\$ 399.730,00, consoante esclarece o Gerente-Geral da CEF-AL, no item 4 do ofício nº D/104/72-GG (fl. 3).

A inicial foi instruída com os autos do seqüestro promovido pelo Dr. Procurador da República, com fundamento no art. 2º, do Decreto-Lei nº 3.240, de 8-5-41, combinado com o

disposto nas Leis nºs 3.134, de 1-6-57 e 3.502, de 21-12-58 (fls. 5/28), onde são relacionadas as irregularidades atribuídas a Manoel Arlindo Filho, quando exercia a função de Avaliador de Penhores da CEF:

«a)é o principal responsável pelo desaparecimento de valores, objetos apenhadados e levados a leilão, nesta Filial e por prejuízo à CEF;

b)praticou o ato doloso de compra de ouro penhorado;

c)confessou que muitas vezes fazia a avaliação apressadamente sem um exame atento das jóias; que nem sempre usava lupa para o exame dos brilhantes dados em garantia; que o extravio das garantias apenhadadas é consequência da facilidade com a qual franqueava o exame das jóias aos interessados;

d)destacou, por ocasião dos leilões, peças de lotes, a pedido de licitante interessado, as quais vendia por um valor atribuído no momento, sem atender ao valor constante da avaliação contratutual».

Manoel Arlindo Filho contestou a ação, negando «a prática de qualquer alcance na Caixa Econômica Federal de Alagoas ou de outro qualquer ato ilícito que tenha eventualmente causado prejuízo àquela entidade» (fl. 32).

Sobreveio, depois de colhida a prova testemunhal, a sentença, na qual o Dr. Juiz julgou procedente a ação, para decretar a perda da metade da Casa nº 299, na Av. Moreira Lima, de propriedade dos réus, em favor da CEF, condenando-os em honorários advocatícios à base de 10% do valor da causa (fl. 71).

Inconformados, Manoel Arlindo Filho e sua mulher apelaram, alegando ser precipitada a decisão do MM. Juiz, eis que o processo-crime a que Manoel responde, originário de representação feita pela CEF à Polícia Federal, ainda não fora julgado. Reafirma sua inocência (fl. 77).

Na resposta de fl. 81, a apelada contestou os argumentos dos apelantes, afirmando que, nos termos do Decreto-Lei nº 3.240, de 8-5-41, é desnecessária «condenação definitiva ou sentença criminal passada em julgado. Suficiente para o seqüestro, é que o proprietário dos bens seja indiciado em processo criminal, como aconteceu com o apelante Manoel Arlindo Filho». Acrescenta que a lei permite a cessação do seqüestro na hipótese de ser o recorrente absolvido.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando à fl. 89, subscreveu as contra-razões da apelada.

Os autos foram a mim redistribuídos em 23-6-80 e, por despacho, baixados ao Juízo a quo, para que fosse informado o resultado da ação penal.

Foi anexada a sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal, Seção de Alagoas, que, decidindo a ação penal movida contra Manoel Arlindo Filho, ora apelante, julgou procedente a denúncia para condená-lo, como incurso nas sanções do art. 312, combinado com o art. 51, § 1º do Código Penal, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento da multa de Cr\$ 58.333,33, custas e taxa penitenciária. Decidiu, ainda, o Dr. Juiz, que o acusado, incurso na pena acessória de perda de função pública, ficará impossibilitado, durante 5 anos, de exercer cargo público, tendo seus direitos políticos suspensos, enquanto durar este impedimento (fl. 98).

Juntou-se, à fl. 108, cópia do Acórdão da Apelação Criminal nº 2.313-

AL, da Eg. 1ª Turma, Relator o Sr. Min. Peçanha Martins. Está assim ementado o Acórdão:

«Funcionário avaliador denunciado como incurso nas penas dos Arts. 312 e 293, inciso IV, do Código Penal. Sua condenação, em primeira instância, pelo crime de peculato. Absolvição por este delito, que não podia ser cometido por funcionário que não detinha dinheiro. Desclassificação do crime do Art. 138, IV, para o do Art. 298 do Código Penal, com redução da pena para um ano de reclusão e multa de Cr\$ 0,50, grau mínimo. Decisão unânime.»

A União, com vista dos autos, afirma que o decidido na Apelação Criminal nº 2.313-AL em nada altera a situação do apelante, no que tange à perda dos bens, razão por que espera seja negado provimento ao recurso (fl. 124).

A CEF subscreveu o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral.

O autor, a seu turno, baseado em que «a segunda instância afastou categoricamente a imputação dos crimes de peculato e de falsificação de papéis públicos, vale dizer, absolveu o réu destes crimes (fls. 112/122) descartando qualquer prejuízo para a empresa interessada, a Caixa Econômica Federal», pede o provimento do recurso, «para julgar-se improcedente a ação cautelaratória, e, de consequência, desfazer-se o decreto de perda» (fl. 128).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A ação foi ajuizada com base no art. 5º, § 4º, da Lei nº 3.502, de 21-12-58, c.c. os artigos 291 a 297, CPC (1939). Anteriormente, fizera-se o seqüestro de metade da casa sita na Av. Moreira Lima, 299, em Maceió (fls. 5/29).

Dispõe o citado dispositivo legal, artigo 5º, § 4º, da Lei nº 3.502, de 21-12-58:

«Art. 5º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como as entidades que recebem e aplicam contribuições para-fiscais, as empresas incorporadas ao patrimônio da União, as sociedades de economia mista, as fundações e autarquias, autorizadas, instituídas ou criadas por qualquer daqueles governos, poderão ingressar em juízo para pleitear o seqüestro e a perda, em seu favor, dos bens ou valores correspondentes ao enriquecimento ilícito dos seus servidores, dirigentes ou empregados, e dos que exercem, junto a elas, advocacia administrativa.

.....

§ 4º Dentro em 30 (trinta) dias da efetivação do seqüestro e sob pena de perder este a eficácia, deverá ser proposta a ação principal, que seguirá o rito ordinário disposto nos arts. 291 a 297 do Cód. de Proc. Civil e terá por objetivo a decretação de perda dos bens seqüestrados em favor da pessoa jurídica autora ou litisconsorte.»

.....

II

O que entendo é que cumpre à autora da ação mencionada no art. 5º, § 4º, da Lei nº 3.502/58, comprovar, no curso desta: 1) a prática de ato lesivo ao patrimônio da entidade pública ou paraestatal; 2) o acréscimo, no patrimônio do autor do ato, de bens de forma ilícita.

Quanto ao primeiro item, estou em que a sua condenação, por infração do art. 298, do Código Penal (falsificação de documento particular), conforme acórdão proferido na ACR. nº 2.313-AL, por cópia às fls. 112/122, satisfaz o primeiro requisito: prática de ato lesivo ao patrimônio da entidade pública.

No que concerne ao segundo item, todavia, as autoras, União Federal e Caixa Econômica Federal, não careeram para os autos prova suficiente.

O bem cujo seqüestro foi requerido, e que parece ser o único bem que integra o patrimônio do apelante, constituído de metade de uma casa sita na Av. Moreira Lima, 299, em Maceió, foi adquirido, ao que parece, anteriormente ao fato que deu causa à ação penal, certo que tal aquisição se deu em março de 1969, efetivado o registro imobiliário em 3-9-69 (fl. 22).

Então não se comprovou: a) que o apelado tivesse adquirido a metade do imóvel em apreço após a prática do ato pelo qual foi condenado; b) que tal aquisição tivesse sido feita de forma ilícita, vale dizer, com o produto do possível proveito que tirara do ato pelo qual foi condenado; c) que não tivessem os apelados a necessária cobertura financeira para a aquisição.

III

Não obstante a amplitude do conceito de enriquecimento ilícito que deflui da Lei 3.502/58, inobstante, ademais, mencionar o § 1º, do art. 5º, que a apuração do enriquecimento ilícito far-se-á «mediante denúncia documentada, investigação policial ou administrativa, inquérito, confissão ou por qualquer outro modo», certo é que, em juízo, a sua prova há de fazer-se cabalmente, se contestada a ocorrência do enriquecimento ilícito. Ou se procede assim, ou se coloca o Poder Judiciário como mero homologador de procedimentos administrativos ou policiais, o que não se coaduna com os princípios do juiz natural e do «due process of law», que a Constituição consagra (CF, art. 153, §§ 4º e 15).

Tais procedimentos, administrativos ou policiais, autorizam o seqüestro de bens. Essa a interpretação que

retiro da Lei nº 3.502/58, art. 5º, § 1º; mas não autorizam, **per se stante**, o decreto judicial de perda dos bens seqüestrados, sentença que deverá ser dada na ação de rito ordinário, ajuizada após o seqüestro, e que está mencionada no § 4º, do art. 5º. Não tenho, de outro lado, que o princípio do **ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat** tivesse sido revogado pelo legislador da Lei 3.502/58. Certos princípios liberais — e este é um deles — devem ser interpretados em termos de comando da ordem jurídica, o que não deixa de ser um preço que pagam os povos que fizeram opção pelo regime democrático subordinado à liberdade-autonomia.

IV

Diante do exposto, dou provimento ao apelo, para o fim de julgar improcedente a ação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 35.129 — AL — Reg. nº 3.117.243 — Rel.: Min. Carlos Velloso. Aptes.: Manoel Arlindo Filho e s/Mulher. Apdos.: União Federal e Caixa Econômica Federal. Advs.: Drs. Mércia de Albuquerque Ferreira, José Moura Rocha e outro, Oscar Barcelos de Aboim, Nilo Arêa Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. Sustentou oralmente, o Dr. Nilo Arêa Leão, pela CEF. (Em 10-6-81 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Pádua Ribeiro. Impedido o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 52.201 — PR

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Revisor: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Apelantes: Centrais Elétricas de São Paulo S.A. — CESP — Aparecido Bialta e s/mulher

Apelados: Os mesmos

Advogados: Drs. João José de Lima, Sônia Maria Flores Gaspar e Luiz Carlos Bettiol

EMENTA

Desapropriação. Terrenos reservados à margem de rio navegável (Código de Águas, artigo 14). Determinação. Indenização. Laudo do perito oficial. Juros compensatórios. Honorários advocatícios. Salário dos peritos. Arbitramento. Assistente técnico. Regimento de custas.

I — Não determinada a exata área do terreno reservado (Código de Águas, art. 14), mediante processo administrativo ou judicial, não pode a expropriante pretender, de forma unilateral, fixar o ponto médio das enchentes ordinárias. Neste caso, deve a área reservada abranger os terrenos ribeirinhos numa faixa de 15 (quinze) metros de largura ao longo da margem do rio, o que será fixado na perícia.

II — Indenização com base no laudo oficial, com pequeno reajuste.

III — Juros compensatórios a partir da imissão na posse (STF, Súmula nº 164), na base de 12% ao ano.

IV — Honorários advocatícios arbitrados na forma do art. 27, § 1º do Decreto-Lei nº 3.365/41. Inaplicabilidade do art. 20, CPC.

V — A expropriante deve pagar o salário do assistente técnico indicado pelo expropriado.

VI — Arbitramento do salário dos peritos. Aplicação da Tabela V, II, d, do Regimento de Custas da Justiça Federal. Lei nº 6.032, de 1974.

VII — Recurso da expropriante provido, parcialmente. Recurso dos expropriados desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo da expropriante para reduzir o percentual arbitrado a título de salário do perito oficial para 1% (um por cento) do valor da avaliação dos bens no laudo oficial, e negar provimento ao apelo dos expropriados, 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 1980 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 571/574, lavrado pelo Procurador José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, com aprovação do Subprocurador-Geral Geraldo Fonteles, assim relata e opina a respeito da matéria:

«1. Trata-se de ação de desapropriação, promovida pela concessionária — Centrais Elétricas de São Paulo S.A. — CESP —, objetivando bens, regularmente declarados de utilidade pública, destinados à formação do Reservatório da Usina de Capivara, situada no rio Paranema, no limite dos Estados de S. Paulo e Paraná.

2. Na peça inaugural, subscrita pela Procuradoria da República, foram expressamente excluídos da ação, os terrenos reservados, com explícita invocação da Constituição Federal (artigo 4º, II) e do Código de Aguas (artigos 11, 14 e 29).

3. A ven. sentença de fls. 498/512, julgou a ação procedente da seguinte forma:

«Valor total da indenização: Cr\$ 334.743,40 (trezentos e trinta e quatro mil, setecentos e quarenta e três cruzeiros e quarenta centavos).

Condono a expropriante a pagar os juros compensatórios, à taxa de 12% a.a. (doze por cento ao ano) (RE nº 85.209, Rel.: o eminente Min. Rodrigues Alckmin, DJ, 6-5-77 p. 2892), sobre a

diferença entre a importância depositada e a aqui fixada, a partir da imissão na posse (RTJ 72.113; 59,79; Súmula STF, nº 164; RE nº 74.803-SP, DJ, 4-3-77, p. 1165).

Tanto o principal como os juros ficarão sujeitos à correção monetária, na forma da lei, (RTJ 61.288; STF, RE nº 83.621-MG, Rel.: o em. Min. Cunha Peixoto, DJ de 28-12-75, p. 9648; TFR, RE nº 42.956-MG, Rel.: O em. Min. Aldir Passarinho DJ 24-6-76, p. 4751; AC nº 34.636-MG, Rel.: o em. Min. Armando Rollemberg, DJ 14-10-75, p. 7441; AC nº 41.685-BA, Rel.: o em. Min. Amárico Benjamim, DJ 22-3-76, p. 1831; AC nº 32.529-MG, Rel.: o em. Min. Décio Miranda, DJ 18-3-75, p. 1598; AC nº 35.086-RJ, Rel.: o em. Min. Armando Rollemberg, DJ 6-5-75, p. 2953), isto é, «Decorrido mais de um ano da data da avaliação (sem que seja feito o pagamento) (isto é in casu, para a terra nua, desde junho de 1976, e para as culturas e benfeitorias, desde março de 1977) é devida a correção monetária a partir do laudo adotado pela sentença» e os juros compensatórios serão «contados desde a data da imissão da posse e calculados até o momento da aplicação da correção monetária sobre o valor simples da indenização fixada e, a partir de então, sobre tal importância atualizada monetariamente» (Ac nº 35.086, cit).

Condeno, ainda, a CESP nos honorários dos advogados dos expropriados, arbitrando-os em 5% (cinco por cento), a incidir sobre a diferença entre a oferta e o montante fixado nesta decisão. Corrijo nesse passo, entendimento antes manifesto, face à jurisprudência firme do Eg. Supremo Tribunal Federal, no sentido que «os honorários de advogado», em

desapropriações, «devem ser calculados de acordo com o art. 27, § 1º, do Decreto-lei nº 3.365 — 1941». Porquanto, «havendo lei especial não tem aplicação preceito do Código de Processo Civil», no caso o artigo 20 desse Estatuto (cf. Acórdãos em RE nº 82.909, in DJ 12-12-75, p. 9368, Rel.: o em. Min. Bilac Pinto; RE nº 85.893-SP, Rel.: o em. Min. Djaci Falcão, in DJ 6-5-77, p. 2892).

Esta verba também sofrerá os efeitos da correção monetária, conforme a jurisprudência do STF. («Os honorários de advogado se calculam sobre a diferença entre a oferta feita e a indenização fixada judicialmente» — RE nº 82.473-RJ, Rel.: o em. Min. Cordeiro Guerra, DJ 20-2-76, p. 1087; RE nº 82.128-PB, Rel.: o em. Min. Rodrigues Alckmin, DJ 10-10-75, p. 7353; RE nº 61.608-MG, Rel.: o em. Min. Bilac Pinto, DJ 19-9-75, p. 6739; RE nº 78.363-RS, Rel.: o em. Min. Aliomar Baleeiro, DJ 4-4-75, p. 2047) e do TFR. (Rev. do TFR, 47/62 e 45/120, EAC nº 30.907-MG, Rel.: o em. Min. Décio Miranda, DJ 19-3-76, p. 1760).

A expropriante pagará as custas e despesas do processo, incluindo-se nestes, aquelas feitas pelo perito e seu assistente, as quais serão objeto de cabal comprovação, para sua cobrança.

Ao perito, e ao louvado dos expropriados, considerando o grau de especialização técnica exigida por seu trabalho, tendo em conta, ademais, a qualidade de seus pronunciamentos e o mercado regional de trabalho (representado pela tabela de honorários de f. 198), fixo suas remunerações, de responsabilidade da A, em montantes superiores aos previstos

pela Tabela da Lei nº 6.032/1974 (vd. TFR, AI nº 38.372-SP, Rel.: o em. Min. Armando Rollemberg, DJ 2-9-76, p. 7672), isto é, 2,5% (dois e meio por cento), para o primeiro, e 0,5% (meio por cento) ao último, sempre sobre o quanto indenizatório». (fls. 510/512).

4. Inconformadas recorreram ambas as partes interessadas, a saber:

a) Expropriante — fl. 514

O recurso enfrenta aspectos da causa relativos ao preço unitário da terra, sua classificação valor das benfeitorias e culturas e a concernente área reservada, recorrendo-se às doutas lições do Professor Frederico Marques.

Por outro lado, demonstra as ilegalidades concernentes ao critério de fixação dos salários do perito e a inclusão como ônus da expropriante, dos salários do assistente técnico dos expropriados.

b) Expropriados — fl. 550

Podem seja elevado o valor da indenização, da verba honorária e fixado outro termo inicial para a incidência dos juros.

5. A Subprocuradoria-Geral da República confia e espera seja provido o apelo da concessionária expropriante e rechaçado o recurso dos expropriados, sem qualquer fundamento de fato e de direito.

6. Quanto à parte técnica da fixação dos valores dos bens expropriados, são irrespondíveis os fundamentos do laudo do assistente técnico da expropriante.

Quanto aos terrenos reservados, se excluídos expressamente da inicial, não podem ser cogitados para efeito de indenização, no presente processo, mormente quando o decreto federal restringe a área de utilidade pública».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator: A) — Recurso da expropriante.

A expropriante, no seu recurso, quer a modificação da sentença nos seguintes pontos: a) área reservada: pugna a expropriante pela observância da área que indicou, ou na forma do levantamento que fez; b) terra nua: deseja a expropriante que seja adotado o laudo do seu assistente técnico; c) benfeitorias: também quanto às benfeitorias, quer seja adotado o laudo do assistente técnico que indicou; d) juros compensatórios: não concorda com a sua fixação em 12% a.a. Sustenta que não podem ultrapassar 6% a. a.; e) correção monetária: diz que a correção monetária, no caso, deve ser contada a partir da sentença; f) honorários advocatícios: pugna no sentido dos honorários advocatícios serem calculados sobre o valor da diferença da oferta e da indenização fixada na sentença, sem correção; g) honorários periciais: diz que o salário dos peritos não pode ultrapassar 3 (três) salários mínimos, na forma do Reg. de Custas da Justiça Federal. Sustenta, outrossim, que o salário dos assistentes deve ser pago pela parte que os indicou.

B) — Recurso dos expropriados.

Os expropriados pugnam por aumentar a indenização fixada, querem a atualização do valor unitário da terra nua, pretendem preço melhor pelas culturas. Quanto aos juros compensatórios, dizem que a sentença deve ser reformada, para constar o termo final da incidência dos juros na data da conta de liquidação, como recomenda a jurisprudência. Quanto aos honorários advocatícios, querem que sejam fixados entre 10% e 20%, na forma do art. 20, § 3º, CPC.

Examinemos os recursos.

A) Recurso da expropriante:

I — Terrenos reservados.

A sentença mandou excluir da indenização a faixa de 15 (quinze) metros contados da margem do rio.

A expropriante, todavia, pretende uma exclusão muito maior, segundo levantamento ou demarcação que fez, a partir de um ponto médio das enchentes do rio.

Não tem razão, todavia.

A matéria não é nova e já foi examinada por esta Turma, vezes várias.

Na AC nº 50.912-SP, de que fui Relator, decidimos:

«Desapropriação — Terrenos reservados à margem de rio navegável (Cód. de Águas, art. 14) — Determinação — Indenização — Laudo do perito oficial — Honorários advocatícios — Salário do assistente técnico.

I — Não determinada a exata área do terreno reservado (Cód. de Águas, art. 14), mediante processo administrativo ou judicial, não pode a expropriante pretender, de forma unilateral, fixar o ponto médio das enchentes ordinárias. Neste caso, deve a área reservada abranger os terrenos ribeirinhos numa faixa de 15 (quinze) metros de largura ao longo da margem do rio, o que será fixado na perícia.

II — Indenização com base no laudo oficial, que se apresenta bem fundamentado e elaborado com base em pesquisa de mercado.

III — Desvalorização do remanescente excluída.

IV — Pretensão da Expropriante no sentido de ser reduzida a indenização das benfeitorias em 20% (vinte por cento), a título de depreciação pelo uso. Impossibilidade.

V — Honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da diferença entre

a oferta e a indenização, observando-se o disposto no art. 20, § 3º, CPC. Salário do assistente técnico deferido, na base de 50% (cinquenta por cento) do arbitrado para o perito oficial.

VI — Provimento parcial dos recursos dos expropriados.

VII — Provimento parcial do recurso da expropriante.» (3ª Turma, jul.: em 16-10-78).

No mesmo sentido votei, como Revisor, nas AACCC nºs 38.493-MT, Relator Ministro Paulo Távora, e 45.930-SP, Relator Ministro Amarílio Benjamin («Ementário», II/5-6).

Nesta última, tive oportunidade de dizer:

«No que tange à área reservada, reporto-me ao voto que proferi na AC nº 38.493-MT, de que foi Relator o Sr. Ministro Paulo Távora. O voto de S. Exa., que teve a honra de acompanhar, e que esta Egrégia Turma acolheu, acentua que a discriminação das terras públicas das particulares, cabe ao órgão federal ou estadual próprio mediante o devido processo administrativo ou judicial. No caso da União, o art. 19 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, regula o procedimento. A expropriante não tem, assim, competência legal de fixar o ponto médio das enchentes ordinárias nem a ação expropriatória presta-se a esse fim para negar o domínio sobre áreas transcritas no Registro de Imóveis em nome de quem o artigo 859 do Código Civil presume ser o proprietário. Na falta de demarcação pela forma legal própria, determina-se a área reservada de 15 metros pelo título legítimo do imóvel confinante como fez a sentença».

Tanto na AC nº 38.493-MT, Relator o Ministro Paulo Távora, como na AC nº 45.930-SP, Relator o Ministro Amarílio Benjamin, prevaleceu o entendimento suso transcrito.

Na AC nº 55.073-SP, de que fui Relator, não foi outro o entendimento que sustentei, com o acolhimento desta Egrégia Turma («Ementário», III/13).

É verdade que, na AC nº 48.409-SP, fiquei vencido nesta Egrégia Turma («Ementário», V/1).

Não tenho motivos, todavia, para me reconsiderar; ao contrário, quanto mais medito na questão mais me convenço do acerto do entendimento.

Na AC nº 56.346-SP, de que fui Relator, julgada por esta Egrégia Turma, em 14-4-80, sustentei o mesmo entendimento, que foi acolhido.

Na AC nº 52.913-PR, Relator Ministro Evandro Gueiros mandou-se observar «a medição de 15,00 metros para a parte da terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias, isto é, da margem histórica do rio». («Ementário», V/19).

Confirmo a sentença, portanto, nessa parte.

II) — A indenização. Correção monetária.

A sentença, no particular, assim argumentou:

«18. No tocante à fixação do preço, o laudo do vistor judicial e a pesquisa conjunta de valor da terra nua parecem-me solidamente embasados, e apresentam um conjunto harmonioso, hábil para nortear a escolha do quantitativo indenizatório.

Os senhores peritos oficiais revelaram largo e lúcido conhecimento da problemática avaliatória das terras rurais, inclusive de pedalogia e doutros fatores relacionados com a missão a eles verificada, digo, a eles confiada. Se o seu trabalho não está isento de erros, imerece abalo na mor parte dos pontos visados pela crítica do memorial da expropriante, como vai se ver, ao conferir esses aspectos.

19. Assim, a atualização dos preços colhidos nas amostras, parece impor-se na nossa época, predominantemente inflacionária, para evitar distorções advindas de considerar como iguais fatores diferenciados por força de mutação no tempo, pois, exemplificando, o preço de hoje, para um bem, é diverso daquele de alguns dias atrás, por se referir a moeda com poder aquisitivo modificado e, por esse motivo, ao usá-los como fatores conjuntos, não se pode baralhá-los se não se tiver em conta sua diversidade de referência.

Os aumentos nos preços dos imóveis próximos à Represa de Capivara, em virtude da construção desta, compõe, o real valor imobiliário da região, influenciando, desse modo, no montante a ser pago aos expropriados, uma vez que a Constituição da República criou, especificamente, a contribuição de melhoria como técnica legítima para ressarcir a plusvalia conseqüente a obra pública, vedando quaisquer outras formas (cf. TFR: AC nº 32.215-ES; Rel.: o Sr. Min. Paulo Távara, DJ 27-5-76, p. 3727; STF: RTJ., 69.222, 1ª Turma, Un., Rel.: o Sr. Min. Aliomar Baleeiro; RTJ. 64.551; RTJ. 64.423; RTJ. 73.892).

20. A doação de que participou um município, obrigado a pagar o exato montante do negócio, é, por isso mesmo, contributo do maior interesse, ao retratar os verdadeiros preços das terras locais (amostras nºs 14 e 16).

21. Por igual, a inclusão de valores referentes a áreas próximas às sedes municipais, é válido na formação de quantitativo médio; porque, «enquanto que nos imóveis urbanos a variação de distância, dos mesmos, ao pólo considerado tem importância fundamental, nos imóveis rurais variações de distância, que seriam consideradas absurdas,

segundo critérios urbanos, não possuem qualquer significação». «O critério de julgamento da localização de um imóvel rural refere-se principalmente, à qualidade dos acessos e à proximidade dos mercados consumidores dos produtos explorados. Esta proximidade, entretanto, não se mede em metros ou poucos quilômetros. Muitas vezes, distâncias, entre duas propriedades, superiores a 50 Km não correspondem a qualquer diferença de valor». (Eng.º Miguel Carlos Fontoura de Silva Kozma — in Engenharia de Avaliações», p. 108, 1ª ed., Editora PINI, S. Paulo, 1974).

Os informes de autoridades municipais e de responsáveis por entidades ligadas à produção agrícola, embora desacompanhadas de peças concretas para o seu suporte, representam o testemunho dessas pessoas em assunto de seu trato cotidiano, confirmado, também, pelos demais elementos coletados. As assacardilhas de interesses subalternos e de confecção orientada restam improvadas e, a rigor, não deveriam, sequer receber menção.

22. A má vontade do ilustre subscritor do memorial da autora resumbra, ademais, como contribuir a categoria de documento particular às escrituras públicas catalogadas, sob os nºs 17 e 18, permitindo supro, mesmo, suscitadas por demasiado ardor profissional algumas das observações contrárias ao trabalho pericial.

Entre essas o emprego da escala maior ou menor na feitura de mapas, que não influi em pedalogia e, no caso, usaram-se trabalhos classificatórios de solos realizados pelos órgãos do Ministério da Agricultura, com o emprego, e isto é consabido, de técnicas modernas, inclusive satélites artificiais.

23. O laudo do Sr. assistente técnico da CESP é falho, por ter embasadas suas conclusões em pes-

quisa feita no ano de 1973, desatendendo a norma do **caput** do art. 26 do Decreto-lei nº 3.365 (21-6-41), confirmada pela jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, de que é amostra o seguinte Acórdão:

«Desapropriação — Para a apuração do valor da indenização, o imóvel não deve ser considerado nas condições em que se encontrava à data da declaração de utilidade pública, mas sim, ao ensejo da avaliação» (AC nº 31.402-PR., Rel.: o Sr. Min. José Néri da Silveira in DJ 21-10-75, p. 7667).»

24. Douro lado, a feitura de desapropriações amigáveis pelo preço encontrada por esse experto é insuficiente para revelar o justo valor indenizatório, «pois o fato de ter realizado aquisições amigáveis por preço inferior é um elemento para a verificação do valor aludido que há de ser considerado, entretanto, tendo em conta outros fatores» (do voto do Exmo. Min. Armando Rollemberg, na Apelação Cível nº 24.630-SP., in Manual das Desapropriações», R. Limongi França, Ed. Saraiva, São Paulo, 1ª ed., 1976, p. 389).

25. As amostras nºs 16 e 30, da pesquisa conjunta, por se referirem aos mesmos negócios demonstrados pelas 14 e 26, respectivamente, têm de ser excluídas.

Por igual, a de nº 19, eis que é mero instrumento particular de compromisso de compra e venda, apresentando, inclusive, face aos demais, preço muito alto.

26. Serão reajustados, em consequência, os valores, na conclusão da análise estatística de fl. 181, 1ª coluna, para Cr\$ 38.400,60, por hectare, por serem dezoito as amostras de transações, no montante de Cr\$ 691.212,00 e o valor da média das médias, para Cr\$ 39.658,50 por hectare.

Em vista disso, o quadro de fl. 179 passará a ser lido do seguinte modo:

Classes	%	Valor por ha
		Cr\$
I	100	41.745,70
II	95	39.658,50
III	75	31.309,20
IV	55	22.960,10
V	50	20.872,80
VI	40	16.698,20
VII	30	12.523,70
VIII	20	8.349,10

Com essa corrigenda, a esclarecedora pesquisa conjunta impõe-se como peça do justo preço indenizatório, por trazer informes objetivos sobre o real valor das terras, além daqueles preços consignados em escrituras.

27. No caso, **sub examen**, não há que aplicar o coeficiente 0,95, sugerido pelo perito do Juízo, em razão de acesso, pois, segundo o informe do assistente da expropriante, «sob o ponto de vista de acesso, a situação do imóvel é considerada muito boa» (fl. 352).

28. O preço da terra nua será o do quadro retificado, ainda que os quantos ali consignados representem o valor para junho de 1976, desnecessária a atualização deles até a data do laudo, porque, a técnica legal em matéria de desapropriações é a correção monetária, se o pagamento não se fizer dentro de um ano (art. 26, § 1º, Decreto-lei nº 3.365/41), no caso, a contar da data da avaliação, isto é, junho de 1976.

29. A adoção desse quantitativo atenderá os elementos situações, interesse auferido pelo proprietário (para terras rurais é sua capacidade produtiva, objeto da classificação de Norton), estado de conservação e segurança (na espécie, fácil combate à erosão) e valor venal

no mercado imobiliário regional, pressupostos estes indicados pelo artigo 27 do Decreto-Lei nº 3.365 (21-6-41) e utilizados pelos pesquisadores oficiais (fls. 208/228).

Como a área reservada consta (fl. 189) de $300m \times 15m = 4.500m^2$ ou 0,45 ha., reconstruam-se os cálculos de fl. 190:

área total: 6,15 ha
 área reservada: 0,45 ha
 área indenizável: 5,70 ha

donde: $5,70 \text{ ha.} \times \text{Cr\$ } 39.658,50 = \text{Cr\$ } 226.053,40$, montante a ser pago pela terra nua.

30. As benfeitorias e pastagens perdidas (v. fotografias de fls. 339/343), serão indenizadas pelos quantos sugeridos pelo perito do juízo, por serem razoáveis e atendidos, igualmente, o estado de conservação e o custo para repô-los.

31. Do exposto, julgo justo preço do imóvel e das benfeitorias desapropriadas os seguintes valores, condenando a expropriante a pagá-los, ressaltado o montante já depositado:

1º) Terra nua: Total:
 5,70ha x Cr\$ 39.658,50 — Cr\$ 226.053,40.

2º) Pastagens: Total:
 5,63ha x Cr\$ 1.300,00 — Cr\$ 7.319,00.

3º) Benfeitorias:

Nº	Area	Valor em Cr\$
04 casa de alvenaria	21,08	14.267,00
05 casa de madeira	26,25	11.844,00
06 casa de alvenaria	70,20	43.552,00
07 poço	4,00m	3.000,00
08 forno caipira	—	500,00
09 casa de madeira	33,63	15.497,00
10 poço	4,00m	2.000,00
01 casa de madeira	151,40	2.271,00
11 cerca externa	99,50m × 15,00	1.492,00
Total		94.423,00

Valor total de indenização: Cr\$ 334.743,40: (trezentos e trinta e quatro mil, setecentos e quarenta e três cruzeiros e quarenta centavos). (Fls. 505/510)

A análise que a sentença fez parece-me perfeita, certo que o reajuste por ela feito, no que tange aos «valores, na conclusão da análise estatística, 1ª coluna, para Cr\$ 38.400,60, por hectare, por serem dezoito as amostras de transações, no montante de Cr\$ 691.212,00 e o valor da média das médias, para Cr\$ 39.658,50 por hectare», também está correto, não interferindo com a correção monetária que deve ser contada a partir do laudo, por isso que, conforme esclarecido na sentença, «o preço da terra nua será o do quadro retificado, ainda que os quantos ali consignados representem o valor para junho de 1976...» (fl. 508).

Confirmo a sentença, no particular.

III — Juros compensatórios

Os juros compensatórios são devidos, a partir da imissão na posse (STF, Súmula nº 164). São calculados sobre a indenização, de forma simples, até a data do laudo. A partir daí, sofrem a incidência da correção monetária.

Assim decidiu a sentença.

Está correta.

A sentença mandou que os juros compensatórios fossem pagos na base de 12% a. a., sobre a diferença entre a oferta e a indenização fixada.

Decidiu com acerto.

De fato, a jurisprudência da Corte Suprema, iterativa e firme, é no sentido de que os juros compensatórios devem ser calculados na base de 12% a. a.

Assim, também, temos decidido, ultimamente.

É consultar, *inter plures*, AC nº 56.346-SP, de que fui Relator.

IV — Honorários advocatícios — Correção monetária.

Os honorários advocatícios são atingidos pela correção monetária. Serão calculados, tal como decidiu a sentença, sobre o montante da diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas.

V — Salários dos peritos.

A sentença, no particular, fixou o salário dos peritos em 2,5% para o vistor judicial e em 0,5% sobre o quanto indenizatório, deixando expresso que o arbitramento se fez «em montantes superiores aos previstos pela Tabela da Lei nº 6.032/74», «tendo em conta o grau de especialização técnica exigida, a qualidade do trabalho e o mercado regional de trabalho».

Quanto à obrigação da expropriante pelo pagamento do salário do assistente técnico dos expropriados, a jurisprudência já pacificou a questão. Em verdade, tanto este Egrégio Tribunal Federal de Recursos, quanto a Corte Suprema, têm jurisprudência iterativa em tal sentido (RE nº 85.705-RS, Rel.: Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 79/665).

Vejamos se o arbitramento se fez na forma da lei.

No Ag nº 39.289-SP, de que fui Relator, sustentei o entendimento de que a Tabela V, da Lei nº 6.032, de 30-4-74, item II, abrange as avaliações realizadas em ações de desapropriação, por peritos não vinculados à Justiça Federal, por isso que nada existe, na referida tabela, que faça a exclusão. Ao contrário, falando o item II em avaliações, melhor se aproxima e se identifica com o trabalho realizado pelo perito, em tais questões, que é mesmo de avaliação de bens (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 14), certo que a nota 4 dispõe de modo a abranger todos os peritos.

Assim, se os bens avaliados superaram 10 (dez) salários mínimos, a avaliação poderá subir até 1% (um por cento) do valor dos bens, com o mínimo de 1 s.m.l. (Tabela V, II, d).

Nas observações sobre a referida Tabela V (notas) fica esclarecido que os honorários poderão superar os limites estabelecidos desde que ocorra a circunstância inscrita na nota 2 (dois), o que seria aplicável, especialmente, ao item III, verbis:

«2. Nos exames e vistorias de maior complexidade, ou que exijam verificação demorada, o perito pode estimar o valor total de seus honorários ou propor a sua contratação, sem vínculo empregatício com a Justiça Federal, à base de salário, decidindo o Juiz após audiência dos interessados, inclusive com a presença dos representantes do Ministério Público da União, quando necessária».

In casu isto não ocorreu.

O arbitramento dos honorários, pois, se fará tendo em vista a nota 3, observado o limite do item II, d.

Sendo assim, não poderá prevalecer o percentual que o Dr. Juiz arbitrou, 2,5% (dois e meio por cento), para o perito, já que o máximo seria 1% (um por cento).

O ideal é que o Magistrado arbitre o salário dos peritos em quantia fixa. Porque, em verdade, fixado o salário com observância de percentual a ser aplicado sobre o valor dos bens avaliados, isto pode representar, em certos casos, estímulo a que o perito apresente avaliação alta. Em 1ª Instância, quando se tratava de avaliação complexa, demorada, mandava eu que o perito estimasse o valor de seus honorários e, após audiência da parte contrária, fixava-os com moderação, mas sem desvalorização do

trabalho do técnico. (Tabela V, nota 2). Não me lembro de qualquer recurso que tivesse sido interposto dessas decisões.

Nesta parte, arbitramento do salário dos peritos, dou provimento ao recurso da expropriante, para reduzir o percentual de 2,5% (vistor judicial) para 1% (um por cento) do valor dos bens, ou seja, do valor da avaliação dos bens do laudo oficial.

Quanto ao salário do assistente técnico, arbitrado em 0,5% (meio por cento), mantenho-o, ficando esclarecido, todavia, que tal percentual incidirá sobre o valor da avaliação dos bens pelo vistor judicial.

B) — Recurso dos expropriados.

1) — Indenização.

Não têm razão os expropriados, quando pretendem que a indenização seja aumentada.

No particular, reporto-me aos argumentos já expendidos, suso, quando não acolhemos o apelo da expropriante.

II — Juros compensatórios.

A sentença, já falamos, decidiu com acerto, no particular, mandando que os juros compensatórios fossem contados a partir da imissão na posse e contados sobre a indenização simples, até a data do laudo. A partir daí, incidindo a correção monetária, também eles serão por esta atingidos.

O pedido dos expropriados, no particular, aliás, foi feito de forma incompreensível, data venia.

III — Honorários advocatícios.

Os expropriados desejam que o percentual arbitrado a título de verba honorária seja fixado na forma do disposto no art. 20, § 3º, CPC, por isso que a sentença os fixou em 5% sobre o montante da diferença entre a oferta e o total da indenização, corrigindo, «nesse passo, entendimento antes manifesto, face à juris-

prudência firme do Eg. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que «os honorários de advogado», em desapropriações, «devem ser calculados de acordo com o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365 — 1941». Porquanto, «havendo lei especial não tem aplicação preceito do Código de Processo Civil», no caso o artigo 20 desse Estatuto (cf. Acórdão em RE nº 82.909, in DJ 12-12-75, p. 9368, Rel.: o em. Min. Bilac Pinto; RE nº 85.893-SP, Rel.: em. Min. Djaci Falcão, in DJ 6-5-77, p. 2892)».

O meu entendimento a respeito da matéria sempre foi no sentido da aplicação, em desapropriação, do art. 20, CPC. Se a expropriante é a Fazenda Pública, tenho aplicado a regra do § 4º do art. 20; tratando-se de uma mista, ou empresa pública, a norma inscrita no § 3º do mesmo artigo 20.

É hora, todavia, de repensar.

É que a Corte Suprema, por ambas as suas Turmas, tem decidido no sentido de que «os honorários devem ser calculados sobre a diferença entre o valor da oferta e o fixado para indenização, não se aplicando, porém, o art. 20 do C. Pr. Civil, nas desapropriações» (RE nº 82.909-SP., Relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto, 1ª Turma, RTJ, 76/659), ou que «os honorários de advogado devem ser calculados de acordo com o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941. Havendo lei especial não tem aplicação preceito do Código de Processo Civil». (RE nº 85.893-SP, Relator o Sr. Ministro Djaci Falcão, 2ª Turma, RTJ, 80/981). No RE nº 86.607-RJ, Relator, o Sr. Ministro Bilac Pinto, a 1ª Turma reiterou o entendimento (RTJ, 82/593).

Retifico, na esteira do entendimento da Corte Suprema, a opinião que tenho sustentado a respeito do tema.

Por tal razão, desprovejo o apelo dos expropriados.

C) — Conclusão.

Resumindo, dou provimento parcial ao apelo da expropriante, para reduzir o percentual arbitrado a título de salário do perito oficial para 1% (um por cento) do valor da avaliação dos bens no laudo oficial; nego provimento ao apelo dos expropriados.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Revisor): Dou provimento parcial ao apelo da expropriante, para reduzir o percentual arbitrado a título de salário do perito oficial para 1% do valor da avaliação dos bens do laudo oficial, e nego provimento ao apelo dos expropriados.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 52.201 — PR — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Revisor: O Sr. Min. Adhemar Raymundo. Aptes.: Centrais Elétricas de São Paulo S/A — CESP e Aparecido Bialta e s/mulhar. Adpos.: os mesmos. Advs.: Drs. João José de Lima, Sônia Maria Flores Gapar e Luiz Carlos Bettiol.

Decisão: A Turma por unanimidade deu provimento parcial ao apelo da expropriante para reduzir o percentual arbitrado a título de salário do perito oficial para 1% do valor da avaliação dos bens no laudo oficial e negar provimento ao apelo dos expropriados. (Em 21-5-80 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 55.242 — MG
(Registro nº 3.079.570)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara — MG

Apelantes: Banco Comercial Aplik S.A. e União Federal

Apelados: Os mesmos

Advogados: Drs. Fariê Simão, João Procópio de Carvalho e outros

EMENTA

— Tributário, Imposto de Renda. Pessoa jurídica.

— Correção monetária de ORTN. Isenção. Decreto-Lei nº 1.089/70.

— Somente faz jus à isenção prevista no art. 9º do aludido decreto-lei a pessoa jurídica que tenha capitalizado o resultado da correção ou o tenha conservado em conta especial para este fim.

— Não preenchimento, no caso, de qualquer dessas condições.

— Sentença reformada para julgar a ação totalmente improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal para reformar a sentença remetida e julgar a ação totalmente improcedente, condenada a autora na verba de 10% sobre o imposto devido, prejudicada a apelação da autora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Torreão Braz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: O Banco Comercial Aplik S.A., suces-

sor do Banco do Comércio Varejista S.A., moveu ação contra a União Federal, objetivando anular débito fiscal constituído no procedimento administrativo nº 0610.1246/71.

Alegou que auferiu, em 1970, rendimentos de correção monetária sobre Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, no valor de Cr\$ 527.063,75, não os incluindo no lucro real declarado no exercício de 1971, porque não tributáveis, ut art. 245, g, do Decreto nº 58.400/66; o Decreto-Lei nº 1.089, de 2-3-70, no art. 9º e parágrafo único, estabeleceu que a renda auferida com correção monetária após a sua publicação continuava isenta de tributação, quanto à pessoa jurídica, somente sendo exigido imposto de renda dos sócios ou acionistas beneficiados, se tais rendimentos fossem distribuídos; dos Cr\$ 527.063,75 antes referidos, apenas Cr\$ 357.919,94 foram percebidos após 2-3-70; o Fisco, em 1974, reconsiderando decisão anterior, houve por

bem adicionar a quantia de Cr\$ 357.919,94 ao seu lucro real declarado, exigindo o recolhimento de Cr\$ 91.146,00, por entender, erroneamente, que tais rendimentos foram distribuídos aos acionistas; os lucros, no entanto, foram destinados aos fundos de reserva legal (Cr\$ 34.448,68) e de reserva especial (Cr\$ 293.268,19), exceto a quantia de Cr\$ 30.202,77, sobre a qual pagou o imposto devido.

Contestação às fls. 37/41.

Laudo pericial às fls. 92/106.

O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara de Minas Gerais, adotando a tese — esposada pela ré — de que para a ocorrência da isenção seria necessário que a empresa desse ao rendimento decorrente de correção monetária de ORTN a destinação condicionada na lei (capitalização ou manutenção em conta especial para tal fim), caso contrário estaria sujeita à tributação, mesmo que não houvesse distribuição aos sócios ou acionistas, julgou a ação procedente, em parte, para limitar a tributação ao resultado da subtração das parcelas de Cr\$ 400.500,00 — correção monetária auferida no período tributável do ano base de 1970 (laudo — fl. 94) — e de Cr\$ 291.000,00, que teria sido reservada para capitalização no mesmo ano base de 1970 (documentos de fls. 127 e 131), condenada a ré em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa e pagas as custas e estêndios do perito de Cr\$ 3.000,00 por ambas as partes, 50% para cada uma (fls. 157/164).

Houve remessa *ex officio*, embarcos de declaração — não conhecidos por intempestivos (fls. 172/173 e 174) — e apelações da União Federal, aduzindo que o postulante não provou que «a importância destacada para aumento de capital tenha um vínculo ou nexo lógico com o numerário apurado com correção monetária e que haja sido escriturada em

conta especial para este fim», sendo o laudo pericial inteiramente omissivo a respeito (fls. 165/168) e do Banco Comercial Aplik S.A., insistindo nas alegações antes aduzidas (fls. 170/171).

Contra-razões às fls. 174 e 175/176.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela total improcedência da ação (fl. 182).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, prescrevem o art. 9º e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.089, de 2-3-70:

«Art. 9º — A partir da data da publicação deste decreto-lei, o resultado da correção monetária em bases legais e decorrentes de qualquer de suas modalidades, auferido por pessoa jurídica, somente estará isento da tributação do imposto de renda se capitalizado na pessoa jurídica beneficiária, ou enquanto permanecer em conta especial para este fim.

Parágrafo único. A distribuição do reajustamento de que trata este artigo, em dinheiro ou em bens de qualquer espécie, exceto ações novas, contas ou quinhões de capital, sujeitará o titular, sócio ou acionista beneficiado, seja pessoa física ou jurídica, ao imposto de renda devido na fonte ou na declaração de rendimentos, ou em ambas, na forma da legislação vigente.»

O ilustre Dr. Juiz a quo deu a esses preceitos a exegese que me parece incensurável, exposta nestes termos (fl. 162):

«Tenho para mim que o exame detido da norma só pode levar a uma conclusão: para a ocorrência da isenção é necessário que a empresa dê ao rendimento decorrente de correção monetária de ORTN a

destinação condicionada na lei, isto é, que capitalize o rendimento ou que o mantenha em conta especial para tal fim. Fora disso, mesmo que não tenha distribuído aos seus sócios ou acionistas dito rendimento, estará sujeita à tributação.

E que a lei é clara: «...somente estará isento da tributação do imposto de renda (o rendimento), se capitalizado na pessoa jurídica beneficiária, ou enquanto permanecer em conta especial para este fim.

E verdade que o parágrafo único do art. 9º, também transcrito acima, prevê a incidência do imposto quando da distribuição de tais rendimentos aos seus sócios ou acionistas. Considera fato gerador a distribuição e contribuinte o beneficiário dos rendimentos.

Mas, **data venia**, isto é outra hipótese de incidência e não quer dizer que, se não houver distribuição estará a pessoa jurídica que afeuriu o rendimento isenta do imposto. Esta isenção, como se viu, só ocorrerá se verificadas as condições da lei, já examinadas.»

Todavia, não comungo do pensamento de S. Exa. quando analisa a matéria de fato e, como esteio nela, chega à conclusão estampada na sentença.

Com efeito, ao comparar os balanços do segundo semestre de 1969 e 1970, verificou o douto magistrado uma diferença a mais de Cr\$ 290.000,00 na conta «Fundo para Aumento de Capital», que presumiu formada com a receita advinda da correção monetária de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (fls. 127 e 131).

A União Federal, em suas razões de apelo, bem esclareceu esse ponto de importância decisiva, ao ressaltar (fl. 166):

«É preciso ponderar, porém, que, para fazer jus ao benefício

previsto no art. 9º do Decreto-Lei nº 1.089/70, não basta que a empresa tenha separado uma soma para reserva de capital. É preciso, antes de tudo, que a empresa demonstre e comprove que a receita oriunda da correção monetária haja sido efetivamente capitalizada, isto é, incorporada ao capital, ou que pelo menos tenha sido registrada e mantida em conta especial, específica, para este fim.»

E, linhas adiante (fl. 167):

«Ora, os balanços relativos aos 1º e 2º semestres de 1970, a que se refere os documentos de fls. 127 e 131, invocados pelo MM. Juiz a **quo**, apenas consignam a existência de verba para futura incorporação ao capital. Não contém comprovação ou ao menos indicação de que a essa verba tenha sido efetivamente originada de resultado apurado com correção monetária de ORTN ou que ao menos tenha sido mantida em conta especial ou autônoma, na contabilidade da empresa.

O laudo pericial de fls. 92 e 106 é inteiramente omisso a este respeito, não esclarecendo absolutamente nada.

O ônus da prova era, evidentemente, da recorrida e esta dele não se desobrigou, isto é, a recorrida não provou, seja pelo laudo pericial, seja por qualquer outro meio inequívoco, que a importância destacada para aumento de capital tenha um vínculo ou nexo lógico com o numerário apurado com correção monetária e que haja sido escriturada em conta especial para este fim.»

No particular, equivocou-se o ilustre julgador monocrático, pois reserva para aumento de capital não se confunde com conta de resultado da correção monetária de ORTN. Tanto isso é verdade que a ação teve fundamento diverso, qual o de que o

rendimento de que trata o art. 9º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.089/70 só é tributável pelo imposto de renda nas pessoas físicas ou jurídicas beneficiadas pela distribuição.

Em suma, a autora não provou, de maneira alguma, que tenha capitalizado o resultado da correção monetária da ORTN ou que o tenha mantido em conta especial para este fim.

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal para reformar a sentença remetida e julgar a ação totalmente improcedente, condenada a autora nas custas e em honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o imposto devido. A apelação da autora, em consequência fica prejudicada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.195 — BA

(Registro nº 3.139.506)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: IAPAS

Apelados: Alípio do Prado Correia e outros

Advogados: Drs. Amâncio José Souza Netto, João Muniz de Oliveira e outros

EMENTA

Processual civil. Juros. Incidência. Honorários advocatícios.

— Os juros de mora, ainda que não tenham sido pedidos ou não contemplados na sentença, estão implicitamente incluídos na condenação, pois constituem parte integrante do principal.

— Honorários advocatícios devidos e mantidos eis que calculados de conformidade com a determinação legal.

— 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,

EXTRATO DA MINUTA

Ac nº 55.242 — MG — Reg. nº 3.079.570 — Rel.: Min. Torreão Braz. Remete.: Juízo Federal da 3ª Vara — MG. Aptes.: Banco Comercial APLIC S.A. e União Federal. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Farid Simão, João Procópio de Carvalho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal para reformar a sentença remetida e julgar a ação totalmente improcedente, condenada a autora na verba de 10% sobre o imposto devido, prejudicada a apelação da autora. (Em 26-9-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Miguel Ferrante e Jarbas Nobre. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

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

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Insurge-se, em execução de sentença, a autarquia previdenciária contra a exigência dos juros de mora, sustentando-se para tanto no disposto no artigo 3º do Decreto nº 22.785/33, que estabelece somente serem devidos pela Fazenda Pública, quando expressamente condenada, o que incorreu no particular.

Por outro lado, argumenta que se fossem cabíveis juros moratórios, estes teriam como termo a quo a data da sentença e não a data tomada em consideração no caso (data da propositura — vide fls. 180 e 225).

Insurge-se, outrossim, contra honorários advocatícios calculados com base na condenação e não no valor da causa como deveria ter sido feito.

Contra-razões foram oferecidas pedindo a confirmação da sentença.

Subiram os autos e nesta Superior Instância manifestou-se a doutra Subprocuradoria-Geral opinando pelo improvimento do apelo.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Inconformado apelou o IAPAS.

A priori insurgiu-se contra a exigência dos juros de mora e em seguida contra a base de cálculo de honorários (de dez por cento sobre o valor da condenação).

Para sustentar sua tese de que incabível a exigência dos juros de mora, quando não seja a Fazenda Pública expressamente condenada, e que se cabíveis fossem o termo a quo haveria de ser o da data da sentença, amparou-se no disposto no artigo 3º do Decreto nº 22.785, de 31 de março de 1933.

Sem razão, a meu ver, o apelante neste ponto.

A matéria não merece mais qualquer discussão, os juros legais de mora estão implicitamente incluídos na condenação, pouco importando se não tenham sido pedidos ou que não hajam sido referidos na sentença, trata-se de verba exigível na execução de acordo com o disposto nos artigos 1.064 e 1.536, § 2º, ambos do Código Civil e disciplinamento estabelecido no artigo 293 do Código de Processo Civil, pois constitui em parte integrante do principal.

A norma invocada pelo apelante foi expressamente revogada pela Lei nº 4.414, de 24 de setembro de 1964 que estabeleceu:

«Art. 1º — A União, os Estados, o Distrito Federal, os municípios e as autarquias, quando condenados a pagar juros de mora, por este responderão na forma do direito civil.

Art. 2º — Ficam revogados o art. 3º do Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933 e todas as demais disposições legais em contrário ao estabelecido nesta lei.

Correto portanto os juros de mora apurados, não merecendo reparo a cálculo elaborado.

Melhor sorte não tem o apelante no seu inconformismo quanto à base de cálculo dos honorários, sustentando que deve corresponder ao valor da causa e não da condenação. Também, no particular os honorários advocatícios foram calculados de conformidade com a determinação legal, § 3º, art. 20 do Código de Processo Civil, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

Com estas considerações nego provimento ao apelo.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.195 — BA — Reg. nº 3.139.506. Rel.: Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Apte.: IAPAS. Aposos.:

Alípio do Prado Correia e outros. Adv^{os.}: Drs. Amâncio José Souza Netto, João Muniz de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-12-83 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.108 — RJ

(Registro nº 1.600.680)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Apelante: Adalgiza de Paula Duque

Apelada: União Federal

Advogado: Dr. Wilson Sancho

EMENTA

Administrativo. Pensão militar. Leis nºs 4.242/63 (art. 30) e 3.765/60 (arts. 30 e 31). Ex-combatente transferido para a reserva não-remunerada.

1. Para os ex-combatentes, transferidos para a reserva não-remunerada, a pensão a que faz jus, como os seus herdeiros, quando dessa passagem, qualquer que seja o seu posto, é a correspondente à deixada por um 2º Sargento, disposição que pode não ser a mais justa, mas é a que se encontra, com clareza, na lei de regência.

2. Apelo denegado.

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, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar: Adalgiza de Paula Duque propôs ação ordinária contra a União Federal, alegando, em resu-

mo, que é genitora e herdeira dos bens do 2º Tenente-Aviador R/2 — Agenor de Paula Duque, falecido em consequência de desastre de aviação em 17-6-53, e em se tratando de ex-combatente lhe foi concedida a pensão militar equivalente à graduação de 2º Sargento, na forma das disposições contidas no item IV, do art. 7º, e arts. 15 e 28 da Lei nº 3.765/60 e no art. 30 da Lei nº 4.242/63.

Após mencionar a legislação que entendeu dar guarida à sua pretensão, postulou a revisão da pensão.

A União Federal, com apoio nas informações prestadas pelo Ministério da Aeronáutica, contestou o feito (fl. 51) pedindo sua improcedência e a condenação da autora nas custas e honorários advocatícios.

Réplica, às fls. 74/76.

O MM. Juiz Federal Dr. José Gregório Marques (fls. 90/94) julgou improcedente a ação, condenando a autora nas custas e honorários advocatícios na base de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Indeferida a formação do agravo (fls. 96/102) apelou a autora (fls. 104/108), argumentando que seu filho, quando na ativa, jamais deixou de efetuar as contribuições para o montepio militar, na forma do disposto no Decreto-Lei nº 280/44.

Contra-razões (fl. 109 v.) pedindo a manutenção da sentença.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 112/113), em parecer do Dr. Emmanuel Franco, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pelo desprovimento do recurso, inclusive argumentando que o filho da autora jamais contribuiu para o montepio militar.

A apelante trouxe certidão, expedida pelo Comando Geral do Pessoal, que mandei juntar por linha, na qual se afirma que ele contribuiu durante o ano de 1943, nos meses de junho, julho, agosto e setembro, para o referido montepio, não constando o recolhimento de contribuições em 1944, diante do que preceituava o Aviso nº 120, de 24 de setembro de 1943.

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

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Proponho seja o presente julgamento convertido em diligência, para melhor elucidação quanto à matéria referida na certidão juntada por linha, isto é, quanto à controvérsia sobre o recolhimento de contribuições para o montepio militar e a causa de sua cessação, ou seja, o Aviso nº 120, de 24-9-43.

Tanto na ilustrada sentença, quanto no douto parecer da Subpro-

curadoria-Geral da República, consta referência expressa à falta do recolhimento dessas contribuições.

O mencionado documento somente foi obtido em fevereiro de 1981 e surgiu como necessidade de se contrapor a autora àquelas afirmações.

Em rigor, dever-se-ia seguir o prescrito no art. 396, do CPC, mas é lícito às partes, a qualquer tempo, «juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos», nos termos do art. 397, do mesmo diploma processual.

Assim, preliminarmente, deve-se reconsiderar o despacho produzido na petição que acompanhou a mencionada certidão, para determinar sua juntada aos autos, ouvindo-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no prazo de cinco dias, de conformidade com o disposto no art. 398, do CPC. E solicitar-se ao Ministério da Aeronáutica o inteiro teor do Aviso nº 120, de 24-9-43, que causou a cessação do recolhimento das contribuições para o montepio militar.

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

O Senhor Ministro Washington Bolívar: O presente processo tem sofrido alguns retardamentos, motivados pela necessidade de maior esclarecimento, ou em razão da posse do Relator no cargo de Corregedor-Geral, com inúmeras e sucessivas viagens por todo o território nacional, a serviço.

O julgamento foi convertido em diligência, e, no intervalo, alguns fatos ocorreram, determinando a modificação dos integrantes desta Turma, como a eleição do Sr. Ministro Otto Rocha, para a Corregedoria-Geral e a aposentadoria do Sr. Ministro Pereira de Paiva, ambos participaram daquela decisão, não mais se encontrando nesta Turma, todavia, motivo pelo qual entendo que se deva reno-

var o relatório, para que os Srs. Ministros tomem integral conhecimento da demanda.

Assim, releio o relatório inicial e o voto preliminar que então proferi, para conversão do julgamento em diligência (lê).

A requerente juntou certidão, fornecida pela Diretoria de Intendência do Ministério da Aeronáutica, comprobatória das seguintes contribuições para o montepio militar (fl. 120, lê).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, ouvida sobre o referido documento ratificou seu parecer anterior e remarcou que não se dera integral cumprimento ao despacho do Relator, que também requisitava o inteiro teor do Aviso nº 120, de 29 de setembro de 1943 (fl. 122), o que foi solicitado mediante ofício (fl. 124) e atendido nos termos do ofício de fl. 126 e documento de fl. 127.

Está refeito o relatório, com os incidentes que se lhe seguiram.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): A autoridade administrativa esclarecera, quando da contestação, que o filho da apelante possuía o posto de 2º Ten. R/2, sendo licenciado do serviço ativo da FAB por decreto de 5 de abril de 1945, após haver prestado serviços durante o último conflito mundial, em missões de patrulhamento; permaneceu em serviço, após a convocação, por 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 6 (seis) dias.

Entende que a legislação invocada pela autora é inaplicável à espécie, pois o art. 1º da Lei nº 616, de 2 de fev. de 1949, que alterou o Decreto-lei nº 288/48 e o art. 1º da Lei nº 1.156, de 12 julho 50, referem-se aos militares de carreira, pois os convocados para o serviço militar, nas circunstâncias da convocação do filho

da apelante, são amparados por legislação específica, conforme entendimento expresso no Parecer nº 399, de 19 nov. 61 — CGR. Assim, em decorrência do seu licenciamento, o falecido passara à condição de ex-combatente, nos termos da Lei nº 5.315/67, ficando regido, quanto à pretensão manifestada nos autos, pelo art. 30 da Lei nº 4.242, de 17 jul. 63, *in verbis*:

«Art. 30 — É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26, da Lei nº 3.865, de 4 de maio de 1960».

«Parágrafo único — Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31, da mesma Lei nº 3.765, de 1960».

E tanto se aplica, somente, aos militares de carreira a legislação invocada pela apelante — continuou argumentando a autoridade administrativa — que somente estes são passíveis de transferência para a reserva remunerada ou podem ser reformados (cf. art. 1º do Decreto-Lei nº 288/48 e o art. 1º da Lei nº 616/49, que alterou a redação daquele, dando-lhe maior extensão).

A pensão outorgada à autora foi submetida ao crivo do Eg. Tribunal de Contas da União, que a aprovou, desde 16 dez. 76.

O art. 26 da Lei nº 3.765/60, referido no art. 30 da Lei nº 4.242/63, como integrativo do preceito, estabeleceu uma pensão correspondente à deixada por um 2º Sargento.

Assim, para os ex-combatentes, transferidos para a reserva não-remunerada, como foi o caso do filho da apelante, a pensão a que faria

jus, como também os seus herdeiros, qualquer que fosse o posto que tivesse, quando dessa passagem, seria a correspondente à deixada por um 2º Sargento. Essa disposição pode não ser a mais justa, mas é a que se encontra na lei de regência.

Como reforço desse entendimento, deve-se mencionar a Lei nº 1.196, de 9 de setembro de 1950, que «inclui como contribuintes do montepio militar os oficiais da reserva das Forças Armadas que, convocados durante o estado de guerra, permanecem no serviço ativo», com direito à transferência para a reserva remunerada, após vinte e cinco anos de serviço (art. 1º).

Ora, essa não foi a situação do falecido filho da apelante.

É certo que — ao contrário do afirmado na sentença, quando ainda não tinha presente o documento que somente agora veio aos autos — o filho da apelante contribuíra, por 4 (quatro) meses, durante sua convocação, para o montepio militar, até que dele foi excluído, tendo em vista o Aviso nº 120, de 24 de setembro de 1943, que somente autorizava o recolhimento dessa contribuição dos aspirantes a oficial, suboficiais e sargentos, «exceto os convocados» — como era o caso do filho da autora (fls. 120 e 127).

É evidente que a apelante tem direito a reaver a importância indevidamente recolhida, a título de contribuição para o montepio, que não serviu para pretendida pensão, tendo em vista a legislação pertinente aos

militares convocados e transferidos para a reserva não-remunerada, regidos, como se deixou claro, pelo art. 30, da Lei nº 4.242, de 1963, quando ex-combatentes. E reavê-la com juros e correção monetária. Mas como esta pretensão não integra o pedido inicial, sequer como alternativa, penso que teria direito a pleiteá-la em ação própria já que o contrário seria enriquecimento ilícito da União.

Ante o exposto, ainda que com maior pesar, tendo em vista a avançada idade da apelante, a quem entretanto, já se deferiu, de qualquer sorte, uma pensão, nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 65.108 — RJ — Reg. nº 1.600.680 — Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo André F. Sollberger. Apte.: Adalgiza de Paula Duque. Apda.: União Federal. Adv.: Wilson Sancho.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator (Em 6-4-84).

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

APELAÇÃO CIVEL Nº 74.261 — DF (Registro nº 3.331.466)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau
Apelante: União Federal
Apelado: Honório Berté

Remetente Ex Officio: Juízo Federal da 1ª Vara

Advogados: Décio Nunes Teixeira e outro.

EMENTA

Administrativo — PROAGRO.

Cobertura de prejuízos, na agricultura, decorrentes de fatores climáticos.

Programa instituído pela Lei nº 5.969/73.

Comunicação tempestiva, da estiagem, pelo interessado, tão logo evidenciou-se que ela seria irreversivelmente danosa à colheita da soja plantada.

Direito à cobertura de 80% do financiamento levantado pelo agricultor para desenvolver a lavoura.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento 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, 4 de dezembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente. — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Apela a União Federal de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção do Distrito Federal, Dr. Jacy Garcia Vieira, que julgou procedente, em parte, ação ordinária que Honório Berté, agricultor no Município de Dourados, Mato Grosso do Sul, moveu à entidade de direito público, em que pleiteava, com base nos artigos 159, 964 e 1.531 do Código Civil, a condenação da ré a restituí-lhe em dobro, com perdas e danos,

juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios e reembolso de custas, a quantia de Cr\$ 1.697.346,41, que teve de pagar ao Banco do Brasil S.A., agente financeiro da ré, em razão do empréstimo que para o plantio de 1.700 hectares de soja contratara através do PROAGRO — Programa de Garantia de Atividade Agropecuária, instituído pela Lei nº 5.969/73 e destinado a exonerar o produtor rural de obrigações financeiras relativas a operações de crédito, cuja liquidação seja dificultada pela ocorrência de fenômenos naturais, pragas, doenças que atinjam bens, rebanhos e plantações.

A quantia mutuada foi de Cr\$ 2.860.000,00 instrumentalizada por cédula rural pignoratícia, com vencimento marcado para 30-7-78, tendo-lhe sido repassada pelo Banco do Brasil S.A com intervenção da empresa TECNIPLAN Ltda. preposto daquele agente financeiro e encarregada da orientação técnica e da fiscalização da lavoura.

Como ocorresse em sua região prolongada estiagem, o apelado fez ao Banco do Brasil a «Comunicação

de Ocorrência de Perdas», acentuando ter sido de 70% da lavoura o seu prejuízo, e requereu os benefícios do PROAGRO.

O seu pedido foi inicialmente indeferido, sob o argumento de ter havido «comunicação intempestiva» porque o apelado, quando solicitou a perícia, já havia colhido 27% da safra.

Ele pediu reconsideração acentuando que não poderia prever, desde o início da colheita, que ela seria frustrada daquela maneira, pois que semeara o campo em épocas distintas e tudo indicava, a princípio, que não haveria problemas futuros.

Os administradores do PROAGRO, no entanto, não levaram em conta os laudos comprobatórios das perdas, elaborados pela TECNIPLAN e pela própria EMATER-MT.

Recorreu, então, o apelado, à Comissão Especial de Recursos do PROAGRO que acolheu sua pretensão, ultrapassando o argumento da intempestividade da comunicação.

No entanto, a indenização de seus prejuízos foi calculada em apenas Cr\$ 287.632,00, tendo sido desprezados os laudos da TECNIPLAN e da EMATER, que atestavam perdas de 70%.

A União Federal contestou o pedido, alegando que o PROAGRO, como lhe cabe, cobriu o valor de 80% de Cr\$ 359.540,04, quantia correspondente ao saldo devedor do empréstimo, menos as supostas receitas obtidas pelo apelado com a colheita efetuada em 465 hectares antes da comunicação das perdas, mais o que colhera após essa comunicação.

A intempestividade da comunicação do evento danoso teria impedido o levantamento do prejuízo inicial sofrido pelo apelado, além de haver contrariado as normas regulamenta-

res do PROAGRO, de cujo teor o mutuário teria tomado conhecimento ao assinar o contrato.

Em vista dessas circunstâncias, a Comissão Especial de Recursos decidiu acolher os cálculos feitos pelo Banco Central, para efeito de pagamento da indenização a que teria direito o apelado (fls. 56/59).

Após a réplica do apelado (fls. 135/140) o processo seguiu o seu curso, sempre com provas documentais, exclusivamente, até que as partes apresentaram razões finais escritas e o MM. Juiz Federal proferiu sentença, em que condenou a ré a devolver ao autor a importância que dele recebeu, com juros e correção monetária, tendo ambas as partes sido condenadas a pagar uma a outra, reciprocamente, honorários advocatícios de 10% sobre as sucumbências recíprocas (fl. 150/154).

Somente a União Federal apelou da sentença, alegando, preliminarmente, que a decisão seria nula, porque não constara do respectivo relatório o resumo das alegações articuladas na contestação (arts. 458, I e 165, do CPC).

Quanto ao mérito, foram repisados os argumentos desenvolvidos na defesa, no sentido de que a indenização teria sido feita de acordo com o prejuízo da área não colhida, com o acréscimo de que os dados considerados pela sentença, contrariariam todas as normas do Decreto nº 77.120/76 e da Resolução nº 301/74, do Banco Central do Brasil, que regulamentam as comprovações de perdas (fls. 158/161).

Após as contra-razões do apelado (fls. 163/166), a douta SGR, em parecer da lavra do Dr. João Henrique Sena Azul, aprovado pelo Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira opinou pelo provimento do recurso (fls. 170/173).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Inicialmente, tenho como superada a preliminar de nulidade da sentença, contida na apelação, por falta de resumo da contestação no relatório.

Ao determinar o art. 458, I, do CPC, que o relatório conterà, entre outros dados, a «suma» do pedido e da resposta do réu, não exigiu a lei processual forma expressa para que essa «suma» fosse articulada.

E o MM. Juiz, embora conciso, não deixou de registrar que

«A União Federal, em sua contestação de fls. 56/59, sustentou ter o pedido sido indeferido inicialmente, pela intempestiva comunicação dos prejuízos e que o PROAGRO só poderia mesmo cobrir os prejuízos no montante de Cr\$ 287.632,00» (fl. 152).

Ora, como entendeu a própria SGR em seu parecer,

«A questão de fato a decidir é portanto saber se foi ou não intempestiva a Comunicação» (fl. 173).

Assim sendo, ao contrário do que entendeu a apelante, o relatório da sentença contém a «suma» de sua resposta, no processo de conhecimento, e atendeu à exigência legal.

Quanto ao mérito, assim fundamentou o MM. Juiz a sentença apelada:

«A nosso ver não houve comunicação intempestiva da ocorrência das perdas. O autor tentou salvar parte da lavoura, começou a colheita na parte plantada primeiro, na esperança de que a estiagem acabasse, viessem as chuvas e ele não precisasse dos benefícios do PROAGRO. Como a estiagem con-

tinuasse inclemente, e havia sido muito pequena a produção da parte colhida, não teve o autor outra alternativa e foi obrigado a comunicar as suas perdas e pedir os benefícios do PROAGRO. Os laudos de fls. 27/28, elaborados pela TECNIPLAN, empresa que, por indicação da ré, prestou assistência técnica ao autor durante todo o desenvolvimento da lavoura, comprovam tal fato. Esclareceu ela que:

«Face à ocorrência de estiagem e intensa insolação que se fazem sentir no local, desde 10/03 o que estendeu até o presente momento provocando aceleração no ciclo da cultura, maturação forçada, formação de meia grana, queda de legumes e queima da folhagem, resultará quebra drástica na produção em torno de 70%, tendo parcelas em que haverá frustração total. Em vista destas ocorrências o mutuário necessitará dos benefícios do PROAGRO» (Laudo de fl. 27).

Evidentemente, o autor, ao iniciar a colheita, tentando salvar pelo menos parte de sua lavoura e colher o suficiente para pagar o Banco do Brasil, não tinha a mínima condição de adivinhar a perda porque não fez o plantio no mesmo dia, ou na mesma semana e também não plantou só uma espécie de soja. Ora, assim sendo, a soja ia chegar no ponto da colheita em épocas diferentes. O autor começou a colher a parte plantada primeiro, quando a outra não estava ainda no ponto de ser colhida. Como poderia ele adivinhar que a falta de chuvas ia continuar e ia perder o resto de suas plantações? Talvez por isso, o próprio PROAGRO resolveu reconsiderar sua atitude e acolher o pedido do autor, aceitando o fato de não ter havido comunicação intempestiva do autor (Docs. de fls. 40/41).

Acontece que houve equívoco nos cálculos para indenizar o autor (Docs. de fl. 42). Foi calculada uma produtividade muito elevada na parte colhida pelo autor, ou seja, de 25 sacas por hectare, levando em conta a qualidade da terra e a estiagem. Nos termos dos próprios laudos elaborados pela TECNIPLAN e pela EMATER, era esperada uma colheita de 42.500 sacas de 60kg antes da estiagem e depois dela o cálculo foi de apenas 7.000 sacas. Como o total plantado foi de 1.700 hectares, a produção foi de mais ou menos 4 (quatro) sacos por hectare, o que daria o total de 1.860 sacos nos 465 hectares colhidos pelo autor. Como não se tem dados suficientes para se comprovar a colheita exata nos 465 hectares, devem ser levados em conta os laudos feitos pela TECNIPLAN e pela EMATER e seus cálculos e previsões feitos antes e depois da estiagem e também considerar o fato de que a colheita nos 465 hectares, embora baixa, foi superior ao restante da lavoura por ter sido menos castigada pela estiagem. De qualquer forma o autor em hipótese alguma poderia ter sido compelido a pagar ao Banco do Brasil a importância de Cr\$ 1.697.346,41. Quem deveria ser chamado a pagar esta importância era o PROAGRO. Ela foi paga indevidamente pelo autor e este tem o direito de vê-la repetida com juros e correção monetária. Entendemos não se aplicar no caso o artigo 1.531 do Código Civil porque não se trata de pagamento de dívida já paga ou de pedido maior do que o devido e sim de cálculo de importância inferior à devida e de pagamento indevido. O caso é de repetição com os acréscimos legais.» (fls. 152/153).

Como está bem esclarecido, houve comunicação da estiagem pelo apelado ao Banco do Brasil, tão logo o

mutuário verificou que não se tratava de uma estiagem normal naquela época. É que, como bem enfatizou o MM. Juiz, o apelado não poderia adivinhar que a estiagem se prolongasse.

Estiagem é diferente de outras intempéries como tempestades, uma tromba d'água, raios, geadas, granizo, etc., que em poucos momentos destroem tudo e cujo efeito devastador pode ser conhecido desde logo. A estiagem só pode ser considerada um evento danoso a partir de certo momento, em que as plantações começam a definharem e a ser calcinadas pelo sol; evidentemente, não se pode penalizar o apelado por haver tentado salvar sua lavoura, e não o seu capital, como ele mesmo enfatizou em seu recurso administrativo.

Daí porque não deixou de ser razoavelmente observado pelo apelado o disposto no art. 28 da Resolução nº 301/74, do Banco Central que regulamentou as operações do PROAGRO.

E tanto isso é verdade que o problema da comunicação foi considerado superado na via administrativa, após as explicações do apelado.

Decidiu o MM. Juiz com acerto, pois, ao considerar essa circunstância e usou de bastante argúcia, ao refazer o cálculo da indenização devida ao apelado, em função da produtividade da área colhida e da área remanescente.

Ocorre apenas que o MM. Juiz condenou a ré a restituir ao apelado, com juros e correção, a quantidade de Cr\$ 1.697.346,41, correspondente a todo o saldo devedor do empréstimo, como se ele tivesse direito à cobertura integral do débito.

O art. 4º da Lei nº 5.969/73, para essa cobertura estabeleceu o limite de 80% do financiamento.

Por isso, apenas, é que dou provimento parcial à apelação, para reduzir em 20% o valor a ser restituído

ao autor, mantida, no mais, a sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 74.261 — DF — Reg. nº 3.331.466 — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Apte.: União Federal, Apdo.: Honório Berté. Remte.: **Ex Officio**.

Juízo Federal da 1ª Vara-RJ. Advos.: Drs. Décio Nunes Teixeira e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade deu provimento parcial à apelação. (Em 4-12-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.408 — RJ

(Registro nº 2.650.495)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelante: Maria Regina de Figueiredo Dias

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Advogados: Drs. Josafá Fonseca Oliveira e Nara Maria da Penha Rezende.

EMENTA

Administrativo. Funcionalismo.

Oficial de Administração do INPS, enquadrada como Agente Administrativo no novo PCC, que deseja retificação de enquadramento para o cargo de Técnico de Administração, porque exerceu cargos em comissão e funções gratificadas cujas atividades não guardariam correspondência com as do cargo efetivo que ocupa.

Improcedência da pretensão, porque o cargo de Oficial de Administração foi incluído como clientela originária do de Agente Administrativo (art. 5º, a, do Decreto nº 75.236/72).

Além do mais, a apelante não foi agregada em cargo em comissão ou função gratificada, não possuindo, de resto, habilitação profissional de Técnico de Administração.

Ademais, é-lhe inaplicável a hipótese prevista no subitem 1.2.1 da Instrução Normativa nº 26/74, do DASP, porque o cargo efetivo de origem da apelante não foi esvaziado de suas atribuições próprias pelo simples exercício de funções gratificadas.

Apelo improvido.

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, 26 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Trata-se de apelação em ação ordinária proposta, em 18 de dezembro de 1980, por Maria Regina de Figueiredo Dias contra o Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando a retificação de seu enquadramento, decorrente da aplicação do Decreto nº 76.766/75.

Alegou a autora que foi admitida ao serviço da Previdência Social, em 1947, em concurso público. Posteriormente, ainda em virtude de aprovação em novo concurso público, também promovido pela mencionada autarquia, foi nomeada para o cargo da classe inicial de Oficial de Administração do antigo IAPI.

Em decorrência de merecimento, ascendeu ao nível 16-C da carreira de Oficial de Administração em 30-9-63, antes, portanto, da implantação do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/70.

No entanto, apesar de, durante toda sua vida funcional, ter sido designada para várias funções gratificadas e cargos de confiança, mercê de sua capacidade funcional, exercendo atividades típicas de Técnico de Administração nos serviços sob sua responsabilidade, na época do encaminhamento ao DASP da proposta de classificação do pessoal da autarquia com vistas à implantação do Plano previsto na Lei nº 5.645/70, a autora foi incluída na categoria funcional de Agente Administrativo, vindo tal classificação consumir-se no Decreto nº 76.766/75.

Com tal situação não se conformou a autora, pleiteando, administrativamente, que fosse proposta a retifica-

ção daquela classificação para que lhe fosse atribuída a categoria funcional de Técnico de Administração, já que situações semelhantes a esse enquadramento haviam ocorrido com colegas seus. Indeferido o pedido, a autora recorreu da decisão tendo o Sr. Secretário de Pessoal do INPS, por despacho, denegado o recurso.

Assim é que a autora ajuizou a presente ação ordinária para compelir o INPS a formular expediente ao DASP propondo as providências que se fizerem necessárias para a retificação de seu enquadramento para a categoria funcional de Técnico de Administração, com vigência retroativa a 1-11-74, condenando-se o INPS aos efeitos financeiros daí decorrentes e aos demais ônus da sucumbência (fls. 2/7).

O INPS contestou o pedido sustentando que a Lei nº 5.645/70 não cuidou de corrigir possíveis desvios funcionais, considerando apenas, para fins de ser identificada a categoria funcional a que deva concorrer o candidato, o cargo ou emprego detido pelo mesmo em 31-10-74.

Ressaltou que a autora, à época, era ocupante do cargo de Oficial de Administração, compreendido na clientela originária de Agente Administrativo, sendo, portanto, evidente a sua inclusão na categoria funcional de Agente Administrativo, conforme disposto na alínea a, do art. 5º do Decreto nº 75.236/72 que estruturou o Grupo — Serviços Auxiliares.

A alegação da autora de, que sua designação para o exercício de função gratificada resultara no esvaziamento das atribuições inerentes ao cargo efetivo não teria o suposto suporte legal pretendido no conteúdo das normas do subitem 1.2.1 da IN — DASP nº 26, de 1974, posto que o que a Instrução Normativa declara é que a classificação se realize através das atribuições realmente exercidas por

qualquer servidor, nos casos em que tenha ocorrido esvaziamento das atribuições do cargo, ou nos casos de cargo redistribuídos para órgãos onde as respectivas atividades não sejam necessárias.

Após o pronunciamento da União Federal, ratificando as de sua assistida, às fls. 78/83, a ilustre Juíza Federal, Dra. Tânia de Melo Bastos Heine, prolatou sentença, julgando a ação improcedente.

A autora demonstrou seu inconformismo ao apelar, às fls. 86/90, tendo o INPS apresentado suas contrarrazões às fls. 92/94, e, já nesta Instância, o Dr. Nelson Parucker, Procurador da República, exarou parecer, aprovado pelo douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo A. F. Sollberger, no sentido de manutenção da r. sentença monocrática.

É o relatório.

EMENTA: Administrativo — Funcionalismo — Oficial de Administração do INPS, enquadrado como Agente Administrativo no novo PCC, que deseja retificação de enquadramento para o cargo de Técnico de Administração porque exerceu cargos em comissão e funções gratificadas cujas atividades não guardariam correspondência com as do cargo efetivo que ocupa.

Improcedência da pretensão, porque o cargo de Oficial de Administração foi incluído como cliente-origiária do Agente Administrativo (art. 5º, a, do Decreto nº 75.236/72).

Além do mais, a apelante não foi agregada em cargo em comissão ou função gratificada, não possuindo, de resto, habilitação profissional de Técnico de Administração.

Ademais, é-lhe inaplicável a hipótese prevista no subitem 1.2.1 da Instrução Normativa nº 26/74, do DASP, porque o cargo efetivo de origem da apelante não foi esva-

ziado de suas atribuições próprias pelo simples exercício de funções gratificadas. Apelo improvido.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): A ilustre Juíza Federal a quem assim apreciou a questão:

«A autora, em 31-10-74, detinha o cargo de Oficial de Administração. Em consequência, foi incluída na Categoria Funcional de Agente Administrativo, de acordo com a alínea a do art. 5º do Decreto nº 71.236/72, que estruturou o Grupo Serviços auxiliares.

Pretende ser reclassificada como Técnico de Administração, do Grupo Outras Atividades de Nível Superior, já que exerceu as funções constantes da certidão de fls. 9 a 11.

O Decreto nº 70.520/72, que estabelece normas essenciais à implantação do sistema de classificação de cargos, instituído pela Lei nº 5.645/70, dispõe:

«Art. 18. O disposto neste Decreto aplica-se aos funcionários agregados, por força do artigo 60 da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960. Parágrafo único: Nas hipóteses deste artigo e para efeito da identificação da categoria funcional em que poderá ser incluído o «funcionário, considerar-se-ão as atribuições do cargo em comissão ou da função gratificada em razão de que tiver ocorrido a agregação.»

Pelo que consta dos autos a autora não foi agregada em cargo em comissão ou função gratificada.

Segundo o Decreto nº 61.934/67, que regula o exercício da profissão de Técnico de Administração, de nível superior, excetuando-se os bacharéis diplomados no Brasil ou no exterior, admite-se o exercício da profissão:

«Art. 2)

c) dos que, embora não diplomados nos termos das alíneas anteriores, ou diplomados em outros cursos superiores ou de ensino médio contassem, em 13-9-65, pelo menos cinco anos de atividades próprias no campo profissional ou Técnico de Administração, definido neste Regulamento.

Parágrafo único. É ressalvada a situação dos que, em 13 de setembro de 1965, ocupavam cargos de Técnico de Administração no serviço público federal, estadual ou municipal, aos quais são assegurados todos os direitos e prerrogativas neste Regulamento».

A autora não preenchia tais requisitos, que possibilitariam o seu registro no Conselho Federal de Técnico de Administração.

Sendo assim, sua hipótese em nada se assemelha à do Acórdão anexo à fl. 72.

A autora, portanto, não está qualificada para ser reclassificada em Categoria que exige nível superior, mesmo que exerça funções que poderiam ser definidas como de Técnico de Administração» (fls. 81/83).

Está correta a sentença.

A apelante não foi agregada a qualquer cargo em comissão ou função gratificada.

Nem tampouco, poderia ser-lhe aplicada a Instrução Normativa nº 26/74, do DASP, porque a hipótese em exame não se refere a esvaziamento

das atribuições do cargo de origem pelo simples fato de encontrar-se a apelante no exercício de função gratificada. É ler-se:

«1.2.1 — Observadas as qualificações exigidas em cada caso, as atribuições diversas das inerentes ao cargo, exercidas de fato pelo respectivo ocupante, somente poderão ser consideradas, para efeito de identificação da Categoria Funcional a que deva ele concorrer como clientela originária, nas hipóteses em que tenha havido por qualquer circunstância comprovada, esvaziamento das atribuições do cargo, ou em relação a ocupantes de cargos redistribuídos para Órgão onde as respectivas atividades não sejam necessárias» (fls. 89/90).

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ac nº 74.408 — RJ — Reg. nº 2.650.495 — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Apte.: Maria Regina de Figueiredo Dias. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Josafá Fonseca Oliveira e Nara Maria da Penha Rezende.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Julg. em 26-4-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator. Não compareceu o Sr. Min. Leitão Krieger por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.887 — RS

(Registro nº 2.877.244)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelantes: Leonardo Scorza, Ministério Público, União Federal e Seligmann — Comercial e Importadora Ltda.

Apelados: Os mesmos e Cia. Aliança Riograndense de Seguros Gerais em Liquidação

Advogados: Dr. Gildo Milman e Drs. João Glashester e Walter Torres

EMENTA

Desapropriação. Edifício «Poty», situado no centro de Porto Alegre, declarado de utilidade pública, para ser utilizado pela Delegacia Federal de Saúde (Ministério da Saúde).

Indenizações fixadas com apoio nos valores indicados pelo perito do Juízo, em laudo tecnicamente bem fundamentado.

Fundo de comércio indenizável, também de acordo com o aludido laudo.

Não se aplica às desapropriações a Lei nº 6.899/81. A correção é devida na espécie, mas pelo critério estabelecido no § 2º do artigo 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41, na Lei nº 6.423/77 e nas Súmulas nºs 75 e 136 do TFR.

Inocorrente a nulidade processual alegada pelo Ministério Público, com fundamento nos artigos 82, III, 84 e 246 todos do CPC.

Conhecimento da remessa ex officio como se fora determinada (§ 2º do artigo 1º, da Lei nº 6.825/80).

Reforma parcial da sentença remetida.

Provimento, em parte, das apelações dos expropriados.

Improvidos os recursos do MP e da União Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conhecer da remessa como se interposta fora e dar parcial provimento às apelações dos expropriados, 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 Willson Gonçalves, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: O MM. Juiz Federal da Seção Judiciá-

ria de Porto Alegre (RS), Doutor Eli Goraieb, resumiu a controvérsia, na sentença de fls. 605/611, nestes termos:

«A União Federal propôs a presente ação de desapropriação contra a Companhia Aliança Riograndense de Seguros Gerais; Seligmann — Comercial e Importadora Ltda. e Leonardo Scorza, alegando que, em decorrência do Decreto nº 67.174, de 11 de setembro de 1970, retificado pelo Decreto nº 73.597, de 8 de fevereiro de 1974, foi declarado de utilidade pública, para fins de desapropriação, o imóvel denominado «Edifício Poty», situado na Rua Vigário José Inácio, nºs 303, 299 e 307, nesta cidade, imóvel esse necessário ao serviço público e já parcialmente utilizado por repartições que integram a Delegacia Federal de Saúde do Ministério da Saúde, neste Estado.

Após discriminar os conjuntos que integram os sete pavimentos daquele imóvel, as duas lojas e o apartamento do zelador, esclarece, ainda, que o terreno onde assenta a construção do edifício mede 15,12m, de frente à Rua Vigário José Inácio, por 29,35m de extensão, da frente ao fundo, pelo lado norte, e tendo pelo outro lado, ao sul, a extensão de 22,15m da frente ao fundo.

Termina por pedir o depósito da importância de Cr\$ 1.575.461,00 (um milhão, quinhentos e setenta e cinco mil, quatrocentos e sessenta e um cruzeiros), sendo certo que desse total, Cr\$ 1.345.150,70 (um milhão, trezentos e quarenta e cinco mil, cento e cinquenta cruzeiros e setenta centavos) corresponderá à expropriada Companhia Aliança Riograndense de Seguros Gerais, relativo ao valor dos pavimentos que lhe pertencem; Cr\$ 123.770,30 (cento e vinte e três mil, setecentos e setenta cruzeiros e trinta centavos), ao expropriado, Seligmann — Comercial e Importadora Ltda., relativo à loja nº 299; e Cr\$ 106.540,00 (cento e seis mil, quinhentos e quarenta cruzeiros), ao expropriado Leonardo Scorza, relativo à loja nº 307; pediu, ainda, mandado de imissão provisória na posse dos pavimentos pertencentes à expropriada — Companhia Aliança Riograndense de Seguros Gerais — e a citação dos expropriados».

«À fl. 69, encontra-se o depósito da quantia oferecida, e a seguir o despacho determinando a expedição de mandado de imissão de posse e citação.

Auto de imissão de posse, às fls. 73/76.

A expropriada — Aliança Riograndense de Seguros Gerais — contestou às fls. 78/80, demons-

trando sua inconformidade com o preço oferecido.»

«A expropriada — Seligmann — Comercial e Importadora Ltda. — contestou às fls. 87/90, impugnando o preço oferecido, ao mesmo tempo em que salientou que para se atingir o justo valor há que ser considerado o fundo de comércio.

O expropriado — Leonardo Scorza — contestou às fls. 91/92, irrisignado, também, com o preço oferecido.

Através do despacho de fl. 105, determinou-se a regularização do auto de imissão de posse, eis que naquela peça foram alcançados bens do expropriado, Seligmann — Comercial e Importadora Ltda., não solicitados pela expropriante à fl. 7, item b.

Através do despacho de fl. 131, deferiu-se o levantamento das importâncias de que noticiam os ofícios de fls. 132/133.

À fl. 135, o INPS, na qualidade de credor da expropriada — Companhia Aliança Riograndense de Seguros Gerais — requereu o levantamento de importâncias, o que foi deferido, conforme se vê através do ofício de fls. 141/142.

Despacho saneador, à fl. 143, irrecorrido.

Editais para conhecimento de terceiros regularmente publicados, conforme se vê à fl. 182.

Às fls. 242/245 e 256, efetivou-se a imissão de posse de diversas salas e conjuntos existentes no imóvel expropriado.

À fl. 248, a expropriada — Seligmann — Comercial e Importadora Ltda. — apresentou os documentos exigidos pelo art. 34 da Lei de Desapropriação, ao mesmo tempo em que pediu levantamento de 80% (oitenta por cento) do preço ofertado.

A fl. 296, a expropriada — Seligmann — Comercial e Importadora Ltda. — complementou a documentação antes mencionada.

As fls. 315/319, encontra-se o laudo do Sr. assistente técnico da expropriada — Companhia Aliança Riograndense de Seguros Gerais.

O Sr. assistente técnico da União Federal trouxe seu laudo que se encontra às fls. 411/426.

Por seu turno, o perito oficial também trouxe seu laudo que se encontra às fls. 428/439.

O Sr. assistente técnico do expropriado — Seligmann — Comercial e Importadora Ltda — apresentou seu laudo que se encontra às fls. 464/471.

O Sr. assistente técnico do expropriado — Leonardo Scorza — apresentou seu laudo que se encontra às fls. 495/499.

As partes, em decorrência de despachos sucessivos, tiveram conhecimento daqueles laudos.

As fls. 524/525, o Sr. Contador elaborou um cálculo relativo às importâncias existentes em depósito em nome de cada expropriado, considerando-se as retiradas já efetuadas pela expropriada — Companhia Aliança Riograndense de Seguros Gerais.

Através do despacho de fl. 547, colocou-se à disposição do Exmo. Sr. Presidente da 8ª Junta de Conciliação e Julgamento, a importância de Cr\$ 506.588,51 (quinhentos e seis mil, quinhentos e oitenta e oito cruzeiros e cinquenta e um centavos), devidos pela expropriada — Companhia Aliança Riograndense de Seguros Gerais — atendendo à solicitação formulada à fl. 506.

O perito oficial, às fls. 552/560, além de solicitar seus honorários, atendeu a esclarecimentos solicita-

dos pelo expropriado — Seligmann — Comercial e Importadora Ltda. — deferido através do despacho de fl. 492.

As fls. 592/595, o Sr. perito oficial prestou esclarecimentos solicitados pelo expropriado — Leonardo Scorza — traçando, inclusive, novos valores quanto ao bem expropriado. Daquele laudo as partes tiveram vista e nada requereram.

A fl. 591, expediu-se um alvará no valor de Cr\$ 18.000,00 (dezoito mil cruzeiros), atendendo à solicitação do Exmo. Sr. Presidente da 11ª Junta de Conciliação e Julgamento, relativo a débito da expropriada — Companhia Aliança Riograndense de Seguros Gerais — que tinha com Valter Rodrigues».

A final, S. Exª concluiu, decidindo:

«... julgo insubsistente o depósito de fl. 69, e, em consequência, fixo o valor de Cr\$ 27.789.930,00 (vinte e sete milhões, setecentos e oitenta e nove mil, novecentos e trinta cruzeiros), relativo ao conjunto de nº 11 até 26, pertencente à expropriada Companhia Aliança Riograndense de Seguros Gerais; fixo o valor de Cr\$ 8.378.600,00 (oito milhões, trezentos e setenta e oito mil e seiscentos cruzeiros), relativo à loja nº 299, pertencente à expropriada — Seligmann — Comercial e Importadora Ltda.; fixo o valor de Cr\$ 7.342.900,00 (sete milhões, trezentos e quarenta e dois mil e novecentos cruzeiros), relativo à loja nº 307, pertencente ao expropriado — Leonardo Scorza.

Condene a expropriante ao pagamento de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do trânsito em julgado desta decisão; juros compensatórios à razão de 12% (doze por cento) ao ano, contados a partir da data da imissão de posse; correção monetária sobre a diferença entre a oferta e a indenização que será

contada a partir da data em que entrou em vigor a Lei nº 6.899/81; honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento), sobre a diferença corrigida entre o preço oferecido e o valor correspondente, na forma fixada, para cada expropriado; e honorários dos Srs. assistentes técnicos e perito deste Juízo, que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor total ora fixado para efeito de indenização devidamente corrigido na época do pagamento na forma prevista na Tabela 5, item 2, letra d, do Regimento de Custas (Lei nº 6.032/74) desta Justiça Federal.

Todos esses valores serão apurados em liquidação de sentença».

A expropriada Seligmann — Comercial e Importadora Ltda., à fl. 615, opôs embargos de declaração, acolhidos às fls. 614/615, através da seguinte decisão:

«Acolho os presentes embargos na forma apresentada. Em realidade, o laudo adotado na sentença de fls. diz respeito ao laudo de fls. 592/595. Aquele laudo limitou-se tão-somente a efetuar uma reavaliação dos imóveis expropriados, não alcançando, assim, o valor do Fundo de Comércio. Aquele valor foi objeto de laudo pericial que se encontra à fl. 559, consignando o preço de Cr\$ 3.562.129,00 (três milhões, quinhentos e sessenta e dois mil e cento e vinte e nove cruzeiros), do qual o embargante teve vista no momento processual oportuno e nada impugnou. Assim, há de ser acolhido e incluído aquele valor para efeitos de indenização, a que se soma a favor do embargante o valor de Cr\$ 8.378.600,00 (oito milhões, trezentos e setenta e oito mil e seiscentos cruzeiros), já consignado na sentença.

Isto posto e, tendo em vista o mais que dos autos consta, julgo procedentes os presentes embargos

e, em consequência, fixo o valor de Cr\$ 3.562.129,00 (três milhões, quinhentos e sessenta e dois mil, cento e vinte e nove cruzeiros), relativo ao Fundo de Comércio da loja nº 299, pertencente à embargante, valor este que será acrescido das cominações legais, na forma expressa na sentença de fls.»

Apelou o expropriado Leonardo Scorza, com as razões de fls. 616/619, pretendendo valor justo para o imóvel desapropriado e correção monetária aplicável com base no Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, com alteração da Lei nº 2.786, de 21-5-65.

Apelou também o Ministério Público Federal, com as razões de fls. 623/625, para que seja decretada a nulidade do processado, a partir do despacho saneador de fl. 143.

A União, com as razões de fls. 627/632, apelou, pleiteando a adoção do laudo de seu assistente técnico.

A expropriada Seligmann — Comercial e Importadora Ltda. apelou, com as razões de fls. 638/640, arguindo a necessidade de atualização do valor do fundo de comércio, tal como o da loja desapropriada e que a correção monetária incida a partir dos laudos de avaliação.

Contra-razões da União, às fls. 634/635 e 655/656 e da expropriada Seligmann — Comercial e Importadora Ltda., às fls. 658/659.

Contra-arrazoou a Massa Líquidanda «Companhia Aliança Riograndense de Seguros Gerais» às fls. 660/663.

Subidos os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 688/693, pelo provimento do recurso de ofício e voluntário da União, e improvimento das demais apelações.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz (Relator): No decisum asseverou o ilustre Julgador de Primeira Instância (fls. 609/610):

«A espécie, por sua própria natureza, não comporta um exame além dos limites traçados na peça inicial, tanto mais que nos autos, após concluída a instrução, inexistente apreciação nesta oportunidade processual, a não ser o exame do justo valor resultante de preceito constitucional.

E aquele justo valor há que ser avaliado e tornado definitivo através do exame dos laudos periciais produzidos no curso da ação.

Conforme exposto no relatório, os Srs. assistentes técnicos dos expropriados apresentaram seus laudos oficiais dentro do prazo que lhes foi concedido.

Ressalte-se que, todas aquelas peças foram produzidas em 1977, consignando valores que hoje já não podem mais ser considerados. O próprio laudo pericial do Sr. perito deste Juízo, de fls. 428/439, embora feito em 1978, também contém dados que se encontram completamente defasados e não podem seguir como ponto de apoio para se fixar uma indenização.

Surge, portanto, nos autos o laudo pericial de fls. 592/595, que além de trazer dados mais atualizados consignou a existência de áreas não abrangidas pelos outros laudos.

Os valores consignados pelo Sr. perito oficial, neste último laudo, atendem de certa forma para o princípio constitucional do justo valor, motivo por que acolho aquele trabalho, eis que, além de melhor se aproximar da realidade econômica atual, chegou a um resultado que, considerados os pre-

ços então vigentes no mercado imobiliário, tenho como razoáveis e, também, porque atenderam para os requisitos do art. 27 do Decreto-Lei nº 3.365 de 21-6-41».

I — Apreciarei as apelações, partindo da que interpôs o Ministério Público Federal (fls. 622/625), por questionar a nulidade do processo, a partir do despacho saneador de fl. 143, alegando a falta de intimação do representante daquele órgão para acompanhar o feito. Invoca os artigos 82, inciso III, 84 e 246, todos do Código de Processo Civil.

Resolvo essa questão, acolhendo os seguintes argumentos expendidos no Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 691):

«Não merece prosperar o recurso de fls. 622/625, manifestado pelo Ministério Público Federal na sua função de custos legis. O interesse público a que se refere o art. 82, III, do CPC, é o interesse coletivo da sociedade, o qual não pode ser confundido com o interesse patrimonial da pessoa jurídica de direito público. Partindo deste raciocínio, pode-se concluir pela inexistência de obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público tão-somente em razão ser parte na demanda um ente estatal. Neste sentido, tem-se definido a jurisprudência, como se pode verificar, por exemplo, no Acórdão proferido na AC 74.438-RS, Rel. Min. Carlos Velloso (DJ — 5-2-82, pág. 481).

E na desapropriação, onde a rigor apenas se discute o valor da indenização, tampouco se apresenta o interesse coletivo a que aludimos, mas sim os interesses específicos do expropriante e expropriados, que não justificam a intervenção do Ministério Público.»

II — Examinou o recurso do expropriado Leonardo Scorza (fls. 616-A/619).

Insurge-se o apelante quanto a não ter sido ensejada às partes a oportunidade de se pronunciarem sobre os esclarecimentos prestados pelo perito do Juízo.

Ora, após o laudo de fls. 552 a 560, o Juízo determinou vista às partes (despacho de fl. 563), tendo comentado esse trabalho o próprio apelante, à fl. 565; a Seligmann S/A, à fl. 571.

A fl. 592, prestados esclarecimentos pelo «expert», despachou o Magistrado:

«Dê-se vista às partes».

A fl. 602, outro despacho foi exarado:

«Digam as partes se pretendem produzir provas em audiência».

O ato foi devidamente publicado na imprensa oficial (ut fl. 603, fine).

A sentença apelada só veio a ser proferida quase 10 (dez) meses depois.

Improcede, portanto, a alegação do apelante no particular.

No que concerne à impugnação do valor do imóvel de propriedade do apelante, indicado no laudo pericial, tenho-na como despcienda.

O louvado do Juízo obtemperou (lê às fls. 592/594).

Nos trabalhos técnicos anteriormente elaborados, o referido perito justificou os valores indenizatórios apontados, tal como reconheceu o MM. Juiz de primeiro grau.

Dou razão, porém, ao expropriado, no tocante ao critério a ser observado, para a incidência da correção monetária. É que no decisório **sub examine** o seu prolator determinou a aplicação da Lei nº 6.899/81, que não diz respeito às ações expropriatórias.

A correção monetária, *in casu*, é disciplinada por normas especiais, aplicando-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 26 da Lei nº 3.365/41 e na

Lei nº 6.423/77, bem como os enunciados das Súmulas 75 e 136 deste Egrégio Tribunal.

III — Passo, agora, a considerar o apelo da União Federal, em que pretende a recorrente a desqualificação do laudo do vistor oficial e a eleição do apresentado por seu assistente técnico; a redução do valor indenizatório do fundo de comércio e, afinal, arbitramento dos honorários do perito e assistentes, «levando-se em consideração o próprio limite estipulado à fl. 552».

Referentemente à primeira pretensão, renovo as considerações feitas, ao apreciar a apelação do expropriado Leonardo Scorza, justificando a adoção do laudo do perito pelo Juízo, e que deve ser analisado nas três oportunidades em que o «expert» funcionou no feito (fls. 428/439, 552/560 e 592/595). Reconheço, como o fez o MM. Juiz sentenciante, que esse trabalho contém suficientes elementos técnicos de avaliação e que há de prevalecer sobre os dos assistentes das partes.

A indenização pelo Fundo de Comércio, especificada na decisão que acolheu os embargos declaratórios (fls. 614/615), foi razoavelmente estabelecida pelo perito, e fixada no julgado de primeiro grau. Lê-se às fls. 558/559 as seguintes ponderações do «expert»:

«A requerente exerce suas atividades comerciais no local desde 9-5-65, já se constituindo num Fundo de Comércio.

O cálculo do valor desse Fundo de Comércio será realizado com base nos balanços gerais dos anos de 1977, 1976 e 1975 (doc. às fls. 473, 474 e 475, respectivamente), pois são os únicos elementos suscetíveis de apreciação.

Aplicando sobre os mesmos os tratamentos matemáticos preconizados pelo Instituto Brasileiro de Avaliação e Perícias de Engenharia — IBAPE — temos:

	Cr\$
— lucro de 1975	= 1.087.013,12
— lucro de 1976	= 1.105.310,17
— lucro de 1977	= 1.615.126,69
	3.807.448,98 + 3 =
Cr\$ 1.269.149,00	

Acrescentando-se os juros compensatórios de 6% ao ano, teremos o montante de:

	Cr\$
	1.269.149,00
	228.446,00
	1.497.595,00

Entretanto, este valor deverá ser reajustado, pois o mesmo corresponde à indenização devida pelo Fundo de Comércio, em janeiro de 1978; assim sendo, utilizando os índices da ORTN referentes ao mês de janeiro de 1978 = Cr\$ 238,32 e, ao mês de maio de 1980 = Cr\$ 566,86, temos um montante de: $566,86 \times \text{Cr\$ } 1.497.595,00 = 3.562.129,00$.
238,32

O critério adotado no laudo em comentário está correto a meu ver, pois o perito tomou por base lucros da empresa «Seligmann S/A — Comércio e Indústria Ltda.», indicados nos balanços gerais de 1975, 1976 e 1977 (fls. 473 a 475 dos autos).

A alegação da apelante, de que o lucro a ser considerado deveria ser apenas o auferido na loja desapropriada que, aliás, era a matriz do estabelecimento (cfr. fl. 85 dos autos), carece de procedência. Para a aferição do fundo de comércio indenizável, os únicos elementos utilizáveis para a perícia foram os aludidos ba-

lanços gerais, não se viabilizando a decomposição dos lucros da empresa.

No arbitramento dos honorários do perito e dos assistentes técnicos, o MM. Juiz aplicou o disposto na Tabela V, item II, alínea d, da Lei nº 6.032/74, *verbis*:

«... bens avaliados em mais de 10 (dez) salários mínimos, 1% (um por cento) do valor dos bens, com o mínimo de 1 SML».

A Tabela de Honorários do «Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia — IBAPE» — consigna no Capítulo IV — Dos Trabalhos Judiciais (fl. 555):

« — desapropriações:

alíquota correspondente ao valor apurado para a indenização; mínimo: 2 salários mínimos».

Mantenho, assim, o que se estipulou no **decisum**, nesse particular.

IV — Finalmente, cabe-me examinar a apelação interposta pela empresa «Seligmann».

O inconformismo da apelante visa à atualização da indenização pelo Fundo de Comércio. Sustenta ela (fl. 639):

«... tal como foi atualizado o valor da loja, também o Fundo de Comércio deverá ser atualizado à data da sentença, tendo em vista os balanços posteriores a 1977, e que ora são exibidos, tudo mediante simples cálculo do contador por ocasião da liquidação».

Objetiva, também o recurso, a reforma do julgado, na parte relativa à correção monetária, afastando-se o critério estabelecido na Lei nº 6.899, inaplicável à espécie.

A decisão proferida nos embargos de declaração (fls. 614/615) termina nestes termos:

«... Julgo procedentes os presentes embargos e, em consequência, fixo o valor de Cr\$ 3.562.129,00 (três milhões, quinhentos e sessenta e dois mil, cento e vinte e nove cruzeiros), relativo ao Fundo de Comércio da loja nº 299, pertencente à embargante, valor este que será acrescido das cominações legais, na forma exposta na sentença de fls.»

Conforme ressaltei no item II deste voto, a correção monetária dos valores indenizatórios, fixados no decisório de Primeira Instância, há de incidir não pelas normas da citada Lei nº 6.899/81, mas pelo critério indicado no § 2º do artigo 26 da Lei de Desapropriação e na Lei nº 6.423/77, de acordo com o que enunciam as Súmulas nºs 75 e 136 desta Egrégia Corte.

Chego, portanto, à conclusão do meu voto:

1) Conheço da remessa *ex officio*, como se determinada fora, tendo em vista que o total das indenizações estabelecidas no *decisum* é superior a 30 (trinta) vezes o da oferta inicial (§ 2º, artigo 1º, da Lei nº 6.825/80);

2) Dou provimento, em parte, às apelações de Leonardo Scorza e da «Seligmann Comercial e Importadora Ltda.», para que a incidência da correção monetária se faça de acordo com o disposto no § 2º do artigo 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41 e na Lei nº 6.423/77 (Súmulas nºs 75 e 136 do TFR), inclusive quanto ao Fundo de Comércio a que faz jus aquela empresa;

3) Nego provimento às apelações do Ministério Público e da União Federal;

4) Mantenho a sentença, quanto ao mais que nela se contém.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: Pedi vista para melhor examinar a questão relativa à indenização do Fundo de Comércio da apelada Seligmann S/A — Comercial e Importadora.

Induvidosamente, são indenizáveis todos os danos provenientes da desapropriação. O sistema da unicidade da indenização, que a legislação específica agasalha, somente afasta, a meu ver, a possibilidade da reparação, simultaneamente com o direito do expropriado, de direitos de terceiro atingidos pelo ato expropriatório (art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41). Nessa eventualidade, a este último resta a ação direta contra o expropriante, ao amparo da garantia constitucional do direito de propriedade que, de outro modo, estaria frustrado. Assim, o locatário, por exemplo, tem direito de ser indenizado pelos prejuízos que lhe causou a desapropriação do prédio arrendado. Seria realmente injusto o não-ressarcimento, na conjuntura, do Fundo de Comércio, mas, como acentuado, a reparação patrimonial somente haveria de ser lograda através de ação direta proposta contra o expropriante, não só porque essa indenização rege-se por lei especial, como pelo fato, sobretudo, de a Lei de Desapropriações adotar o critério de unicidade da indenização.

Outra é, porém, a situação, quando o titular do fundo é o próprio expropriado. Nesse caso, a reparação patrimonial se resolve nos autos mesmo da expropriatória, pois não seria razoável, até por questão de economia processual, obrigar o expropriado a propor ação direta para haver essa parcela, quando a indenização deve cobrir todas as lesões patrimoniais decorrentes da desapropriação.

Destarte, na hipótese em exame, ajustada que se oferece a esse entendimento, não mereceria censura o fato de se incluir no preço indeniza-

tório o valor do Fundo de Comércio, do qual é titular a própria expropriada.

Acontece, contudo, que a meu ver não se encontram nos autos elementos seguros de avaliação dessa parcela. No laudo em que se arrimou o julgador singular para fixar a indenização a ela correspondente, não foram considerados o movimento e o lucro do imóvel desapropriado, como seria próprio, mas a totalidade do lucro da matriz e das filiais da apelada, atingindo, como pondera o digno representante da União Federal, «estabelecimentos situados em outras áreas da cidade de Porto Alegre ou mesmo na cidade de Santa Maria». Realmente, vê-se que o «expert» que, diga-se de passagem, é arquiteto, realizou o cálculo desse valor indenizatório, «com base nos balanços gerais de 1977, 1976 e 1975», chegando, portanto, a um resultado visto, nas circunstâncias e por seus elementos informativos, com justificada reserva.

Diante dessa situação, inclino-me, **data venia**, a discordar, neste ponto, do brilhante voto do eminente Relator, porquanto não me parece aceitável a formulação de um valor indenizatório em bases que, à míngua de maiores elementos de convicção, não

se sabe ao certo se traduzem a realidade dos fatos.

Acolho, portanto, em parte a apelação da União Federal para reformar a sentença remetida em ordem a excluir da condenação a indenização pelo Fundo de Comércio, cujo valor poderá ser disputado, por sua titular, através de ação direta.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.887-RS — Reg. nº 2.877.244. Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Aptes.: Leonardo Scorza, Ministério Público, União Federal e Seligmann — Comercial e Importadora Ltda. Adpos.: os mesmos e Companhia Aliança Riograndense de Seguros Gerais em liquidação. Advos: Dr. Gildo Milman e Drs. João Glashester e Walter Torres.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Min. Miguel Ferrante, conheceu da remessa como se interposta fora e deu parcial provimento às apelações dos expropriados, nos termos do voto do Relator. (Em 31-8-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Impedido o Sr. Min. Torreão Braz. Presidiu a Sessão o Sr. Min. Wilson Gonçalves.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.536 — MG

(Registro nº 3.389.340)

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: Caixa Econômica Federal — CEF

Apelado: Cia. Aços Especiais Itabira — ACESITA

Advogados: Geraldo Magela S. Freire, João Virgílio Sifuentes Costa e outro

EMENTA

PIS. Contribuição. Base de cálculo.

As vendas desfeitas pela dedução da coisa, reembolso do preço e estorno do crédito bem como

os descontos incondicionais não constituem receita ou entrada de dinheiro ou valor para a empresa, devendo, deste modo, serem excluídos da base de cálculo do PIS.

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: A Cia. Aços Especiais Itabira — ACESITA propôs Ação Ordinária de Repetição de Indébito contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a restituição de quantias pagas a mais ao PIS, visto não terem sido excluídas da base de cálculo da referida contribuição, as vendas canceladas e os descontos incondicionais referentes ao período-base do exercício de 1978.

Consignando ter esgotado as vias administrativas, sustenta que no desconto incondicional o preço é o fixado na fatura para pagamento do devedor-comprador, não entrando no cômputo da receita auferida com a transação; e que a venda desfeita pela devolução da «coisa,» não gera produto ou receita de qualquer espécie, «muito menos tributável». Finalmente, defende a natureza não tributária do PIS.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal ofereceu contes-

tação às fls. 45/50 sustentando, em síntese, que os valores correspondentes às vendas desfeitas ou canceladas e os descontos concedidos, não integram a base de cálculo do Imposto de Renda porque são excluídos da receita bruta, «e só é excluído o que integra. Se integra, está na base de cálculo da contribuição do PIS.»

A autora, bem como a ré, juntaram memorial às fls. 68/70 e 72/86, respectivamente.

O MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Minas Gerais julgou a ação procedente e condenou a Caixa-ré nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o novo valor atribuído à causa (apenso). Considerou que a venda desfeita e o desconto incondicional não devem ser incluídos no faturamento, para efeito de cálculo da contribuição ao PIS, posto não constituírem receita, entrada de dinheiro ou valor para a empresa (fls. 91/100).

Inconformada, a ré apelou às fls. 101/104, reafirmando os argumentos expendidos na contestação e postulando a reforma integral da V. sentença.

Após as contra-razões de fls. 107/110, o ilustre julgador ordenou a subida dos autos a este E. Tribunal.

Dispensou a revisão nos termos do art. 33, item IX, do RI.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: Acolho a fundamentação da r. sentença de fls. 91/100, da qual destaco o seguinte trecho:

«Assim, a matéria discutida nos autos se resume em dois pontos: natureza jurídica da contribuição do Programa de Integração Social (PIS) e o conceito de faturamento. Quanto ao primeiro, não obstante o entendimento do ilustre Professor da Universidade Federal da Bahia, Edwaldo Brito, citado pela Caixa-ré, em sua contestação de fls. 46/49, entendo que a contribuição instituída pela Lei Complementar nº 7, de 1970, tem natureza tributária. Segundo o Professor Geraldo Ataliba, «qualquer exigência de dinheiro que faça o Estado aos sujeitos à sua soberania, somente pode configurar tributo, requisição ou confisco» («Banco Nacional de Habitação — Contribuição dos Empregadores — Natureza Jurídica — Fato Gerador», RDA, 83/408).

Ora, se exigida compulsoriamente, ajusta-se à definição de tributo (CTN, art. 3º), pouco importando a destinação legal do produto da sua arrecadação (CTN, art. 4º, II). Por isso, perfeita é a lição do ilustre mineiro, Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho, quando escreveu:

«Se o Estado, tirante a sua condição de donatário, não está nem arrecadando bens pecuniários vacantes nem recebendo multas nem sendo indenizado em tempo de guerra ou paz, nem percebendo pecúnia ex-*contractu*, tudo o mais que entra como receita, excluídas as entradas de caixa, tais como cauções e fianças, ou é tributo ou é enriquecimento sem causa. A questão é de ontologia jurídica e não de técnica legislativa. O tributo se legítima e se diferencia das prestações pecuniárias e apropriações até agora referidas em função, precisamente, de sua causa. Tributo é toda a prestação pecuniária em favor do Estado ou de pessoa por ele indicada, tendo por causa um fato lícito, previsto

em lei, instituidor de relação jurídica, diferenciando-se da multa, porque esta, embora prevista em lei em favor do Estado, decorre de um fato ilícito (ter o «multado» descumprido algum dever contratual ou legal).»

Assim, conclui o mestre:

«O que entrar em dinheiro na burra estatal, sob a forma de prestação pecuniária — o que exclui as entradas-de-caixa (fianças, cauções) e as expropriações — que não seja indenização, multa ou contrato (aluguel, juro, foro, laudêmio, preço **et caterva**), só pode ser tributo.»

E mais:

«Considerar uma prestação pecuniária compulsória imposta unilateralmente aos cidadãos, tendo por causa ou «fato gerador» uma situação lícita qualquer (ter renda, ser proprietário, exportar, ser empregador, possuir o estabelecimento mais de 100 empregados, ter imóvel valorizado por obra pública, receber serviços do Estado) ora é tributo ora não o é, desorganiza a tarefa, por si só árdua, de aplicação do direito à vida. A grande valia do Código Tributário Nacional foi ter sistematizado a disciplina jurídica básica do tributo, dando organicidade e condições de aplicação. Superou, por assim dizer, o caos que vigia antes da sua implantação; quando a União, os Estados e os Municípios, aos milhares, cada qual possuía a «sua legislação», com os seus «conceitos» e os «seus prazos» e onde cada tributo tinha a «sua lei» e o «seu regulamento» (Cf «Revista da Faculdade de Direito da UFMG.» Belo Horizonte, nº 21, maio de 1979, págs. 451/465, e transcrição feita pela autora no memorial de fls. 72/86).»

Assim, diante dessa lição, e de dezenas de outras, ministradas pela maior parte dos tributaristas brasileiros e estrangeiros, não temos a menor dúvida em sustentar, também, o caráter tributário das contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 7, de 1970; ou seja, contribuições para o Programa de Integração Social (PIS), de modo a sujeitá-las aos princípios e regras do sistema tributário constitucional e do Código Tributário Nacional.

Aliás, esse foi também o entendimento da 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, ao julgar a Apelação em Mandado de Segurança nº 92.428-PE, sendo Relator o Ministro Pedro da Rocha Acioli, quando decidiu que «A contribuição para o PIS insere-se na categoria de tributo, pouco importando o **nomem juris** que se lhe dê. A sua finalidade social não lhe retira a natureza jurídico-tributária; tendência histórica, neste particular, da jurisprudência do Pretório Excelso» (Cf. Acórdão publicado no **Diário da Justiça** de 22-10-81, pág. 10583).

Aliás, aqui abro um parêntese para dizer que este foi também o entendimento de V. Exa., Sr. Presidente, ao relatar a AC nº 63.656, de Alagoas, em Acórdão com a seguinte ementa:

«Tributário. PIS — Natureza tributária. SUNAB. Portaria Super nº 38, de 1971. Lei Complementar nº 7, 1970.

I — A contribuição para o PIS tem natureza tributária, classificada como contribuição especial, ou parafiscal, assim um **tertium genus** tributário, desta forma submetida ao regime tributário.

II. O PIS, por ser tributo, deve integrar os cálculos da fórmula

CLD da Portaria Super nº 38, de 1971.

III. Recurso desprovido» (Ac. pub. no DJ de 1-3-84).

Prossegue a sentença:

«Pois bem, resolvida a primeira questão, a segunda torna-se mais fácil. Sendo a contribuição, em estudo, tributo, ela não escapa aos princípios da Constituição e do Código Tributário Nacional, inclusive no que se refere à fixação da alíquota e da sua base de cálculo, que somente a lei pode estabelecer (CTN, art. 97, IV).

A Lei Complementar nº 7, de 1970, dispõe, no seu artigo 3º, letra b que:

Art. 3º — O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a —

b) — A segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue:

Ora, está claro que a lei determinou a base de cálculo da contribuição, ou seja, faturamento da empresa, que é o valor das faturas emitidas pela empresa (Dicionário de Contabilidade de Erymá Carneiro — vol. X). Por outro lado, fatura, segundo J.X. Carvalho de Mendonça, «é a escrita unilateral do vendedor e acompanha as mercadorias, objeto do contrato, ao serem entregues ou expedidas». Logo, o principal objeto da fatura é o contrato de compra e venda, sendo faturamento, pois, o valor das vendas realizadas pela empresa em determinado período (cf. ainda Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva — Vol. II).

Se assim é, concordo com o Prof. Fernando Nepomuceno Filho, citado pela autora na inicial, quando exclui do faturamento «o valor das mercadorias recebidas em devolução definitiva e, igualmente, o das recebidas em devolução para conserto, reparo ou reconstituição, desde que no ato de reposição sejam novamente faturadas, em ambas as hipóteses aferido mediante critério idêntico ao do item a; e valor dos créditos ou das devoluções em dinheiro efetuados pelas empresas devedoras aos seus clientes em virtude de falhas ou defeitos, diferenças de qualidade ou de quantidade ou outras causas ocorridas com as mercadorias vendidas» (cf. inicial de fls. 2/5).

Claro, portanto, que a venda desfeita, pela devolução da «coisa», reembolso do «preço» e estorno do crédito na contabilidade, não pode ser considerada faturamento, para efeito de determinar a base de cálculo da contribuição para Programa de Integração Social (PIS). Por outro lado, e pela mesma forma, os descontos incondicionais não devem ser incluídos no faturamento, porque não constituem, na verdade, receita ou entrada de dinheiro ou valor para a empresa.

Logo, a meu ver, a Resolução nº 482, de 20 de junho de 1978, do Banco Central do Brasil, (fl. 55), fixando a base do cálculo da contribuição ora examinada a receita bruta, assim definida no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 (fls. 51/54 e 55), extrapolou as disposições da Lei Complementar nº 7, de 1970, sendo, portanto, ilegal, porque, pelo nosso Direito Tributário, somente a lei pode estabelecer a fixação da alíquota do tributo e a sua base de cálculo (CTN, art. 97, IV).

Sendo assim, julgo procedente a presente ação ordinária para con-

denar a ré Caixa Econômica Federal a restituir à autora, Companhia Aços Especiais Itabira — ACESITA — tudo quanto indevidamente recebeu, a título de contribuições para o Programa de Integração Social (PIS), conforme acima ficou decidido e apurado em execução de sentença, acrescido de juros e correção monetária, desde a data do recebimento ilegal.

Condeno, ainda, a Caixa-ré ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o novo valor atribuído à causa (cf. autos da impugnação ao valor da causa em apenso.)»

A decisão, como se vê, afina-se com a jurisprudência da Corte, razão que me leva a confirmá-la, negando provimento ao apelo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 77.536 — MG Reg. nº 3.389.340 — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Apte.: Caixa Econômica Federal-CEF. Apdo.: Cia. Aços Especiais Itabira-ACESITA. Advs.: Geraldo Magela S. Freire, João Virgílio Sifuentes Costa, outro e Nilo Arêa Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 12-8-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso. Impedido o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.500 — RS
(Registro nº 3.423.999)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelante: União Federal

Apelada: Fritz Lippold & Filhos Ltda.

EMENTA

Tributário. Execução Fiscal da União. Parcelamento.

— Faculdade outorgada à Fazenda Nacional, mediante acordo formalizado segundo rito previsto no art. 11 do Decreto-Lei nº 352, de 1968, com as alterações posteriores, é defeso ao Juiz ordenar o parcelamento do débito, a requerimento do executado.

— As prestações, em qualquer hipótese, são sempre acrescidas dos encargos legais, isto é, juros e correção monetária.

— Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1984. (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: A União Federal moveu execução fiscal contra Fritz Lippold & Filhos Ltda. para haver a quantia de Cr\$ 128.784,00 e acréscimos, relativa a imposto de renda e multa moratória.

Deferido o parcelamento do débito em 18 meses e efetuados os recolhi-

mentos respectivos, o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Santa Maria-RS julgou extinto o processo (fls. 8 e 27).

Apelou a exeqüente (fls. 28/29), pleiteando o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente de Cr\$ 102.137,60, relativo a juros e correção monetária, vez que «a última parcela foi recolhida em 22 de abril de 1980 (doc. de fl. 26) e o débito fora atualizado somente até 22 de setembro de 1978, conforme se verifica da conta de fl. 5.»

Não foram apresentadas contra-razões.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 40/43).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): O pedido de parcelamento do débito inscrito como dívida ativa da

União, ajuizado ou não, deve ser dirigido à Procuradoria da Fazenda Nacional, que formalizará o acordo e requererá a sua juntada aos autos da execução (se esta for a hipótese), a fim de que o Juiz a declare suspensa, nos termos do art. 792 do CPC.

É o que está expresso no art. 11 do Decreto-Lei n.º 352, de 17-6-68, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.ºs 623/69 e 1.569/77.

Esse parcelamento não pode ser imposto pelo Juiz, porque constitui uma faculdade da Fazenda Federal.

De qualquer forma, a teor do disposto no *caput* do citado art. 11, as prestações serão sempre acrescidas dos encargos legais.

No caso, a última parcela foi recolhida em 22-4-80 e a atualização do

débito se dera em 22-9-78, restando a pagar os juros e correção monetária correspondentes ao período compreendido entre essas duas datas.

A vista do exposto, dou provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 79.500 — RS — Reg. n.º 3.423.999 — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: União Federal. Apda.: Fritz Lippold & Filhos Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 27-8-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 80.238 — RJ

(Registro n.º 4.356.012)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelantes: UNIGÁS International e outro

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros

EMENTA

Imposto de importação. Mercadoria transportada, a granel, por via marítima. Diferença entre o peso manifestado e o apurado após a descarga inferior a 5%. Instrução Normativa n.º 12, de 6 de abril de 1976, da Secretaria da Receita Federal. Se, como aí previsto, a diminuição de 5% no peso do produto transportado a granel exclui a responsabilidade do transportador para o efeito de aplicação de penalidade, ilógico seria considerar-se que, em tal caso, estará o mesmo transportador sujeito ao pagamento de imposto de importação sobre dita diferença, embora reconhecido não lhe caber culpa pela ocorrência. Apelação provida para reformar a sentença e julgar a ação procedente, invertidos os ônus da sucumbência, salvo em relação a custas, indevidas pela União.

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, 29 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: UNIGÁS International e Agência de Vapores Grieg S.A., propuseram ação contra a União para anular o débito resultante de lançamento de imposto de importação sobre mercadoria que fora descarregada com falta no Porto de Santos.

Alegaram que a falta referida correspondia a menos de 5% do total da mercadoria, cloreto de vinila a granel, diferença que, quer considerando o Código Comercial, arts. 617 e 711, quer tendo em conta normas do Decreto nº 49.977/61 e do Decreto-Lei nº 37/66 deveria ser tida como normal, como o fizera a Secretaria da Receita Federal ao elaborar a Instrução Normativa nº 12/78.

Alegou a segunda autora, ainda, não ser possível, de qualquer sorte, atribuir-lhe responsabilidade pela falta.

Contestada, a ação teve processamento regular e veio a ser julgada improcedente por sentença da qual os autores apelaram juntando parecer do Instituto Nacional de Tecnologia afirmando normal a falta em caso semelhante.

A Subprocuradoria opinou pela confirmação do julgado de primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg** (Relator): A alegação de ilegitimidade da Agência de Vapores Grieg S.A., para figurar como responsável pelo débito no processo administrativo, restou ultrapassada porque rejeitada pela sentença, não foi esta, em tal ponto, atacada no recurso.

Examino as alegações deste.

Em 6 de abril de 1976, a Secretaria da Receita Federal baixou a Instrução Normativa nº 12, onde se lê:

«O Secretário da Receita Federal, no uso da atribuição que lhe confere o item 5 do artigo 2º do Regimento da Secretaria da Receita Federal baixado com a Portaria nº GB-18, de 23 de janeiro de 1969, e considerando:

I — que uma gama de produtos importados do exterior são transportados, por via marítima, a granel;

II — que mencionada modalidade de transporte pode ocasionar, em índices oscilantes, uma diminuição no peso apurado após a descarga, em confronto com o peso manifestado;

III — a inevitabilidade de tal ocorrência, que resulta da forma de apresentação da mercadoria, das condições estruturais dos veículos transportadores, das peculiaridades dos atuais meios operacionais de descarregamento, como também de fatos da natureza;

IV — que o artigo 41 do Decreto-Lei nº 37, de 16 de novembro de 1966, não tipifica, expressamente, a hipótese de quebra de granéis, de sorte a que se imponha, no caso, a

imputação de responsabilidade ao transportador;

V — que a diminuição de peso por fatos da natureza, especificamente resultantes em ressecamento ou volatilização, não caracteriza extravio de mercadoria no sentido e para o efeito visados pela lei tributária:

VI — A diretriz adotada na legislação aduaneira, e expressa no artigo 44 (redação do artigo 5º do Decreto nº 1.640, de 23 de novembro de 1962), § 3º, alínea b do Decreto nº 49.977, de 23 de janeiro de 1961; artigo 60 (redação do artigo 169 do Decreto-Lei nº 37, de 16 de novembro de 1966), § 2º, da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, e artigo 75 da Lei nº 5.025, de 10 de julho de 1966, que estabelecem limites de tolerância para imposição de penalidades, resolve:

«As diminuições verificadas no confronto entre o peso manifesto e o peso apurado após a descarga, nos casos de mercadorias importadas do exterior, a granel, por via marítima, não superiores a 5% (cinco por cento), excluem a responsabilidade do transportador para efeito de aplicação do disposto no artigo 106, inciso II, alínea d do Decreto-Lei nº 37 de

16 de novembro de 1966.» (DO de 14 de abril de 1976, página 4866)».

Ora, se a diminuição de 5% no peso do produto transportado a granel, exclui a responsabilidade do transportador para o efeito de aplicação de penalidade, seria ilógico considerar-se que, em tal caso, estará o mesmo transportador sujeito ao pagamento do imposto de importação sobre dita diferença, embora reconhecido não lhe caber culpa pela ocorrência.

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, invertidos os ônus da sucumbência, salvo em relação a custas, indevidas pela União.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 80.238 — RJ — Reg. nº 4.356.012 — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Aptes.: UNIGÁS International e outro. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 29-4-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Carlos Velloso e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.941 — SP

(Registro nº 2.338.408)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Remetente: Juízo Federal da 4ª Vara — SP

Apelante: União Federal

Apelada: Torque S.A. — Equipamentos para Elevação e Transporte de Cargas Industriais

Advogados: André de Faria Pereira Filho e outro

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Remessa de valores para o exterior. Serviços técnicos. Decreto-Lei nº 1.418/75. Isenção.

Afastada a preliminar de falta de questionamento prévio na esfera administrativa, em face da posição assumida pela ré, contestando de meritis o pedido.

Reconhecido o direito à restituição da parcela protegida por mandado de segurança, com trânsito em julgado.

Improcede o pedido, quanto às duas parcelas remetidas posteriormente, por não protegidas por res judicata e por indemonstrado o requisito da letra a do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.446/76. Súmula nº 174/TFR.

Deu-se provimento parcial ao recurso voluntário e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

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 parcial ao recurso voluntário e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas, constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1985. (Data de julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sebastião Reis: Torque S.A. Equipamentos para elevação e Transporte de Cargas Industriais ajuíza contra a Fazenda Nacional a presente ação de repetição de indébito tributário, pretendendo seja a ré condenada a restituir-lhe a quantia de Cr\$ 1.398.342, acrescida de juros, correção monetária, e cominações de direito, tudo conforme documentação junta.

Consoante o aduzido e deduzido na inicial a suplicante é industrial de equipamentos para elevação e trans-

porte de cargas industriais, fornecendo-os especialmente às grandes empresas hidroelétricas, mecânicas, metalúrgicas e siderúrgicas, contribuindo com sua atividade, de inegável interesse público, para que tais organizações, também produtoras de bens de capital, prestem inestimáveis serviços ao crescimento físico e ao desenvolvimento industrial da Nação, sendo certo, de outro lado, haver técnicas, processos de fabricação, projetos e modelos não assenhorados pelas indústrias nacionais, já em plena maturidade na economia estrangeira; para atender aos fornecimentos de três «Pontes Rolantes de Cadinho para Metal Fundido», com capacidade de 120/30 toneladas, cada uma, para a Cia. de Aços Especiais Itabira — ACESITA (doc. 2), a demandante necessitou da colaboração da Morgan Engineering, sociedade norte-americana com sede em Ohio, de nome internacional na área, com a qual mantém contrato de assistência técnica firmado em 19-4-71, (doc. 2, fl. 41) e respectiva tradução (fl. 55 do doc. 2); por este ajuste, aprovado pelas autoridades brasileiras, antes do Decreto-Lei nº 1.418/75 (fls. 75/81 do doc. 2), INPI e Banco Central, a contratada estrangeira se incumbiu de preparar o projeto, os desenhos

de disposição e montagem, os cálculos de engenharia, as listas de materiais e demais serviços técnicos, indispensáveis à fabricação pela suplicante, em Araras, relativamente às partes, atrás referidas; fornecidos os projetos e modelos, esclarecidos os processos e técnicas de fabricação, a prestadora dos serviços enviou à suplicante a fatura de seus honorários profissionais no montante de US\$ 131.000,00 (doc. 2, fls. 85/90), comprovante averbado no INPI, conforme certificado respectivo (fl. 91 do doc. 2); expedido o certificado de autorização pelo Banco Central, ao processar a remessa através do UNIBANCO, com pedido de isenção de imposto de renda, na forma do Decreto-Lei nº 1.446/76, a fiscalização daquele primeiro estabelecimento condicionou a remessa do pagamento do tributo em causa, a ser retido na fonte, em nome do beneficiário do crédito (doc. 2, fl. 94).

Sub specie juris, sustenta a autora a ilegalidade da exigência, invocando a isenção constante do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.446/76, cujos pressupostos ocorrem na espécie, ou seja, os serviços foram integralmente prestados no exterior, foram ajustados a preço certo e relacionavam com projetos de relevante interesse nacional, pois a ACESITA — detentora do projeto — é beneficiária do Ato Declaratório SRF 44, (fls. 95/6 do doc. 2), bem como de ato idêntico do Consider (fl. 97 do doc. 2), tendo sido aprovado pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial, através do Certificado de Registro (CDI 4.206, de 2-9-74, com base na Resol. CDI 34/74 (fls. 98/100 do doc. 2), estando os contratos registrados no INPI e Banco Central, em data de 30-6-73 e 19-4-71, anteriores àquele diploma legal, acrescentando que os desenhos, projetos e dimensionamento tinham por finalidade específica a construção daquelas pontes rolantes, atestado

nos registros próprios do INPI e BCB.

Prosseguindo, invoca a inicial precedentes desta Corte e do Alto Pretório no sentido da tese da isenção, e à luz dos mesmos, historia que, para se livrar da exigência ilegal apontada, impetrou mandado de segurança, mas, negada a liminar, e indeferido o pedido, ao motivo de carência da ação mandamental (fls. 104 e 111/4 do doc. 2), em primeiro grau, viu-se compelido a submeter-se à descabida exigência, efetivando o recolhimento então reclamado, em data de 3-3-77, no valor de Cr\$ 560.020, conforme doc. anexo; da mesma forma para pagamento do saldo credor restante promoveu duas outras remessas, e, a essa conta, foi obrigada a proceder a dois outros recolhimentos, um, em 15-3-71 (docs. 5 e 6) no valor de Cr\$ 758.810, outro, em 21-12-77, no **quantum** de Cr\$ 79.512 posteriormente, em 22-10-79, por força de recurso interposto da decisão de primeiro grau que dera pela carência da segurança já aludida, a antiga 1ª Turma deste Tribunal, à unanimidade, reformou a sentença recorrida, para «reconhecer a não-incidência do imposto de renda nas remessas de numerário para pagamento de serviços técnicos prestados no exterior, por empresas ali sediadas (fls. 150/7 do doc. 2), sendo certo não haver a União recorrido do aresto respectivo, não havendo, assim, recusar-se o direito da autora nas restituições respectivas.

Respondeu a demandada à fl. 171, opondo a legalidade da exigência, a aplicação do Decreto-Lei nº 1.418/75 às remessas cogitadas, processadas em 1977, falta dos requisitos condicionantes da isenção alegada — ausência de prova de prestação de serviço exclusivamente no exterior, a fabricação de pontes rolantes não é de relevante interesse nacional nem há demonstração documental nesse

sentido, o preço ajustado não é fixo — impugnando ainda o pedido de acessórios.

Replicou a A. à fl. 182, com junta-
da de documentos.

A culta Juíza Federal Ana Maria Scartezzini, à fl. 206, julgou procedente o pedido, condenando a re a devolução da quantia de Cr\$ 1.398.342, acrescida de juros de mora e correção monetária, aqueles, a partir da citação, e essa, a contar da data dos efetivos recolhimentos, verba advocatícia de 10% sobre o valor da condenação, submetendo o julgado ao reexame necessário desta Corte.

Apela a União Federal e, com a resposta da apelada, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, manifesta-se pela reforma.

È o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A r. decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido sob essa fundamentação (fls. 208/10):

«Argúi a ré a preliminar de inépcia da ação, tendo em vista a inobservância do disposto no art. 21 do Decreto-Lei nº 147/67, ou seja, não indicação do procedimento administrativo pertinente à matéria versada nestes autos. Além disso, não estão, em seu entender, suficientemente provados os pagamentos efetuados, pois as cópias anexadas estão ilegíveis.

Replio as preliminares suscitadas. Na verdade, a segunda ficou prejudicada pela junta-
da ao processo dos documentos originais, como se depreende às fls. 196/201. Quanto a alegada necessidade de identificação do procedimento administrativo, tal fato não é impedi-

tivo de prosseguimento normal do feito, quando a contestação é oferecida e o foi de modo completo. De outro lado, o dispositivo legal invocado deve ser interpretado corretamente, pois a contribuinte pode abandonar pura e simplesmente a via administrativa e submeter a questão ao crivo do judiciário.

No mérito, cuida-se de examinar a eventual incidência do imposto de renda na fonte sobre remessas de numerário para pagamento de serviços técnicos prestados por empresa estrangeira sediada no exterior.

Entende a autora estarem preenchidos os requisitos estabelecidos pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.446/76, isto é, foram os serviços prestados exclusivamente no exterior; foram contratados por preço certo; estão incluídos em projetos de relevante interesse nacional, aprovados pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial; e, finalmente, decorrentes de contrato averbado no Instituto Nacional da Propriedade Industrial e registrado no Banco Central.

Resume-se, assim, a questão no exame documental, para verificar-se o implemento de tais condições.

Preliminarmente, vale ressaltar que antes do advento do Decreto-Lei nº 1.418, de 3 de setembro de 1975, já havia sido firmado contrato averbado no Instituto Nacional de Propriedade Industrial, devidamente registrado no Banco Central (fls. 96/97). A circunstância de tratar-se de prorrogação de contrato anterior não altera a situação jurídica, visto existir prazo certo para essa prorrogação: quatro anos a contar de 30 de junho de 1973. Os serviços técnicos foram prestados ao abrigo dessa convenção entre a autora e a empresa norte-americana Morgan Engineering.

Pela fatura de fl. 98, depreende-se que a assistência técnica foi prestada na sede da empresa no exterior, bem como referiram-se a desenhos de projetos especiais, hipótese albergada no item 8.3, do contrato firmado, pelo preço certo de US\$ 131,000.

Dessa enumeração, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos para a concessão do imposto de renda na remessa feita pelo pagamento dos serviços técnicos prestados pela empresa estrangeira.

Destarte, a hipótese dos autos perfeitamente se subsume aquela isencional prevista no Decreto-Lei nº 1.446/76.

Reconhecida a procedência do pedido no sentido de repetição do indébito, devidos também são os juros moratórios a partir da citação, bem como a correção monetária, a ser calculada desde a data do efetivo pagamento do tributo.»

Consoante se colhe dos autos, o pedido de restituição tem por objeto o pagamento de três parcelas de imposto de renda, sob o regime de retenção na fonte, a primeira no valor de Cr\$ 560.000, em 3-3-77, (docs. 3/4), a segunda, em 15-3-77, na quantia de Cr\$ 758.810 (docs. 5/6) e a terceira 21-12-77, no quantum de Cr\$ 79.512 (docs. 7/8), num total de Cr\$ 1.398.342, tal como pedido na inicial.

No concernente à primeira parcela retida e recolhida, é de ressaltar-se que a autora então impetrante, tem por si mandado de segurança deferido pela antiga 1ª Turma deste Tribunal, com trânsito em julgado, conforme se vê de fls. 111/146, referente à remessa respectiva, aliás, neste particular, não se sabe por que a recorrente insiste em deter-se apenas, na sentença indeferitória de primeiro grau, ignorando a sua reforma, como salientado.

Aceita essa premissa, descabe negar-se o direito da autora a restituição pretendida dessa parcela mesmo porque legitimada e comprovado está o recolhimento para tal, tudo nos termos do art. 165 e 166 do CTN.

No relativo às duas outras parcelas, por não compreendidas na segurança deferida, restrita, no seu objeto, à primeira, impõe-se o exame de meritis, visto como a coisa julgada que protege essa não as alcança.

Nesse particular, infere-se da sentença transcrita que ali se deu pela procedência do pedido, aos fundamentos, de um lado, porque se trata de ajuste celebrado antes do Decreto-Lei nº 1.418/75, averbado e registrado nos órgãos competentes, desinfluyente na situação jurídica, a sua prorrogação por prazo certo de 4 anos, a partir de junho de 1973, tendo sido os serviços prestados sob a égide deste contrato, e, de outro, que a fatura de fl. 98 demonstra que a assistência técnica foi prestada na sede da empresa no exterior e se referiram a desenhos de projetos especiais, nos termos do item 8.3, da avença firmada pelo preço certo de US\$ 131,000, reunidos, assim os requisitos da isenção cogitada no Decreto-Lei nº 1.446/76.

A apelante, em suas razões, insiste em que não houve exaustão prévia da via administrativa, que o mandado de segurança não beneficia a autora eis que julgada carecedora da ação, as remessas foram efetuadas na vigência do Decreto-Lei nº 1.418/75, não reunindo a suplicante os requisitos condicionantes da isenção, uma vez que as faturas não comprovam o local da prestação de serviço, prevendo o contrato a possibilidade de a assistência ser prestada no Brasil, inexistindo prova de que o projeto haja sido considerado de interesse nacional e tenha sido contratado o serviço a preço certo.

No concernente à falta de questionamento prévio na órbita administrativa, o argumento desprocede, em face do posicionamento de meritis assumindo nos autos pela ré, insurgindo-se contra o pedido de restituição; no relativo aos efeitos do mandado de segurança em face da espécie, já ficou assentado atrás, a sua eficácia, num contexto de coisas julgadas, quanto à primeira remessa, ocorrida em 2-3-77 (docs. 3/4), sem projeção nas duas outras subsequentes, verificadas em 15-3-77 (docs. 5/6) e 21-12-71 (docs. 7/8), porque ali não objetivadas.

Fixado o exame, agora, nas duas últimas remessas, vê-se que os fatos geradores, com os quais elas se identificam, ocorreram já sob a vigência do Decreto-Lei nº 1.418/76, e, sob esse enfoque a jurisprudência desta Corte já sumulou o seu entendimento básico, conforme verbete 174 assim enunciado:

A partir da vigência do Decreto-lei nº 1.418, de 1975, o imposto de renda incide na fonte sobre a remessa de divisas para o exterior, em pagamento de serviços técnicos, de assistência técnica, administrativa e semelhantes, ali prestados por empresa estrangeira, sem prejuízo das isenções previstas no Decreto-Lei nº 1.446, de 1976.

A luz desta orientação vitoriosa nesta Corte, no sentido da tributação em princípio, das remessas de valores, à conta de pagamento de serviços técnicos prestados no exterior, sob a vigência dos Decretos-Leis nº 1.418/75 e 1.446/76, resta discutir-se se, na hipótese, se configura isenção prevista no último diploma legal.

Como se infere do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.446/76, transcrito à fl. 5, a isenção ali tipificada para os rendimentos em causa pressupõe os requisitos de que os serviços sejam prestados exclusivamente no exterior, contratados a preço certo, ou a

preço baseado em custo demonstrado, excluída qualquer forma de pagamento à base de percentagem da receita ou quantidade de produção do projeto de investimento a ser executado bem como se refiram a projetos de relevante interesse nacional, aprovados pelo COI ou órgão de desenvolvimento regional ou setorial da União e decorram de contratos averbados no INPI e registrados no Banco Central, anteriormente à vigência do Decreto-Lei nº 1.418/75.

No caso concreto, não foi posto em dúvida que os serviços prestados pela empresa estrangeira são de assistência técnica — fornecimento de desenhos, especificações, informações — no particular das pontes rolantes especiais a serem fornecidas pela autora à empresa nacional ACESITA, (doc. 2, fls. 13 e 68), prestação que se insere no elenco do art. 2º do mesmo diploma legal, item c, reproduzido à fl. 6 da inicial; outrossim, o contrato encontrava-se em vigor, antes do advento do Decreto-Lei nº 1.418/75 (fl. 96), mediante prorrogação autorizada contratualmente, desprocedentes, no particular, as restrições da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pois não haveria cogitar de fraude à legislação superveniente.

Da mesma sorte, entendo que o preço ajustado conforme cláusula do contrato (fl. 69) atende às exigências do item b do art. 1º, do mesmo diploma legal, não se inserindo nas vedações da sua parte final; a averbação e registro nos órgãos próprios não sofreram ressalvas nos autos e estão comprovados (fls. 88/97).

No tangente à declaração de relevante interesse nacional do projeto, também, estou com a autora pois o requisito não deve ser entendido com as pontes em si mesmas, mas deve ser visto em função do projeto da ACESITA de que aquelas são implementos, tudo consoante documentos de fls. 26, 108 e 110.

Resta o debate acerca da prova de que os serviços tenham sido prestados exclusivamente fora do País.

Sob esse aspecto, de início, é de ponderar-se que o objeto do contrato (cl. 1) envolve não só a assistência técnica pela empresa estrangeira na construção das pontes através do fornecimento de desenhos, especificações, informações, conhecimentos técnicos, como o direito de fabricar e instalar no Brasil ou outro território, usando inclusive patentes estrangeiras; e a cláusula 4ª enseja à assistência no Brasil.

Quanto à fatura de fl. 98, concedo que a mesma autorize concluir-se, na sua linguagem, que os serviços prestados o foram exclusivamente no exterior, por seu caráter técnico, mas ressalve-se que a mesma se relaciona com a primeira remessa, coberta pelo mandado de segurança.

No atinente às duas outras remessas não protegidas pela segurança aludida, não foram trazidos aos autos, as faturas correspondentes, nem os documentos apresentados as suprem, para os efeitos do local da prestação dos serviços; indemonstrado tal requisito, reclamado na letra a do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.446/76, a pretensão isencional não se compôs em um dos seus suportes fático-jurídicos, inviabilizando o deferimento do pedido, quanto às duas parcelas de Cr\$ 758.810 e Cr\$ 79.512.

Por tudo quanto foi debatido e concluído, é de prover-se a remessa ofi-

cial e o recurso voluntário da União em parte, para reconhecer-se o direito de restituição pleiteado somente quanto à parcela de Cr\$ 560.020, proferida por res judicata, com os acréscimos de juros de mora, a partir da citação e correção monetária, a contar da data do recolhimento pertinente, improcedente o pedido, no relativo às duas outras de Cr\$ 758.810 e Cr\$ 79.512; honorários recíprocos de 10%, em função dos valores de sucumbência; custas em proporção e ex lege.

Provejo a remessa oficial e o recurso voluntário da União, parcialmente, nos termos enunciados.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 80.941 — SP — Reg. nº 2.338.408 — Rel.: Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara — SP. Apte.: União Federal. Apda.: Torque — Equipamentos para Elevação e Transporte de Cargas Industriais. Advs.: Drs. André de Faria Pereira e outro.

Decisão: A turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 27-5-85 — 5ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Ausente, ocasionalmente e justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.171 — DF (Registro nº 3.451.917)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Apelante: Capital — Empresa de Serviços Gerais Ltda.

Apelada: União Federal

Advogados: Israel Santana e outro

EMENTA

Administrativo. Contratos. Reajustamento de Preços. Previsão.

O reajustamento de preços nos contratos da administração federal, ajustados a curto prazo, depende de previsão contratual, como faculdade do governo e adesão do interessado, diversamente das tarifas nos contratos de concessão de serviço público, cuja revisão é um direito do concessionário, esteja ou não contratualmente prevista (CF, art. 167, II).

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite (Presidente e Relator).

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gueiros Leite (Relator): Capital — Empresa de Serviços Gerais Ltda. propôs a presente ação ordinária contra a União Federal (Ministério do Exército), objetivando o recebimento da quantia de Cr\$ 764.936,02, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios, referente às diferenças dos reajustamentos compulsórios não pagos pela União, em decorrência de contrato de prestação de serviços.

O Dr. Juiz Federal relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«Capital — Empresa de Serviços Gerais Ltda., qualificada na inicial, ajuizou a presente ação contra a União Federal, objetivando a indenização da quantia de Cr\$ 864.936,02, referente a reajustamentos do contrato que firmou com a ré em 31 de dezembro de 1980, para prestação dos serviços de «copa», «vigilância» e «limpe-

za» do Bloco «G», do Quartel-General do Exército, no Setor Militar Urbano, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1981, reajustamentos esses que considera devidos e que, no seu dizer, não foram cumpridos pela ré. Disse que, de acordo com o edital e as propostas que fez, os preços dos serviços seriam revistos ou atualizados na forma da legislação vigente, tornando-se obrigatórios os reajustamentos a partir da Lei nº 6.708/79, que previu aumentos salariais em maio e novembro de cada ano. Apuradas as diferenças devidas mês a mês, somaram a quantia acima mencionada, pela qual espera ser ressarcida, com juros de mora, custas judiciais e honorários advocatícios, na base de 20%. Inicial instruída (fls. 9/55). Contestou a União (fls. 61/67), dizendo que os reajustamentos salariais alegados pela autora eram acontecimentos previsíveis, tendo sido considerados nos preços estipulados no contrato, como ocorre nos contratos a período curto, a exemplo do da espécie, hipóteses em que os preços são fixos. Resposta igualmente instruída (fls. 68/109). Não havendo outras provas a serem produzidas, foi dispensada a audiência. É o relatório. O edital da tomada de preço de que resultou o contrato referido na inicial, que constitui parte integrante deste, previu, a todas as letras, no item 3.4, parágrafo único, letra «c», *in fine*, que «os preços não sofrerão reajustamentos durante a vigência do contrato». A cláusula, no caso era perfeitamente justifi-

cada, de vez que se tratava de contrato com duração prevista para um ano, período em que eram perfeitamente previsíveis as ocorrências de dois aumentos salariais, em índices igualmente suscetíveis de previsão, pelo menos aproximada. Nada de extraordinário se alega na inicial, que estivesse a indicar a aplicação, em contrato a ser cumprido no curto prazo de um ano, do princípio *rebus sic stantibus*. O Decreto-Lei nº 185, de 23 de fevereiro de 1967, que «estabelece normas para contratação de obras e para revisão de preços em contratos de obras ou serviços a cargo do Governo Federal», em seu artigo 5º, de maneira clara, prevê que «Os contratos de obras ou serviços de órgãos do Governo Federal poderão conter cláusulas de revisão de preços, desde que estipuladas, previamente, condições de revisão nos atos convocatórios das concorrências respectivas». Vale dizer que as revisões têm de estar previstas nos editais de concorrência ou tomada de preço. No silêncio desses documentos é de presumir-se que não são admitidas. No caso sob exame, a negativa à pretensão da autora não se assenta apenas nessa presunção, mas em cláusula expressa em contrário, como se viu. Ante o exposto, julgo improcedente o pedido. Condeno a autora nas custas e em honorários de advogados, que fixo em 10% do valor da causa». (fls. 112/114).

A autora apelou, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 116/121). Contra-razões, pela manutenção (fls. 123/125), os autos subiram ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso (fls. 132/135).

Pauta sem revisão.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): A respeitável sentença do Dr. Ilmar Nascimento Galvão termina por dizer que as revisões têm de estar previstas nos editais de concorrência ou tomada de preço, pois no silêncio dos mesmos presume-se não serem permitidas. A negativa à pretensão da autora assenta, pois, em cláusula expressa em contrário, referindo-se o julgador ao edital (fl. 114).

A autora afirma, contudo (fl. 5, item 4), que os preços seriam revisados na forma da legislação vigente, de acordo com o edital e das propostas ofertadas à União Federal, parecendo haver, pois, contradição quanto ao fulcro da causa. Mas o fato é que a autora aderiu às condições do edital, as quais fariam parte integrante do contrato independentemente de transcrição (fl. 21, item 8.2).

Consta do edital que os serviços prestados serão pagos mensalmente, após a apresentação das faturas e notas de transação. E que os valores não sofreriam reajustamentos durante a vigência do contrato (fl. 18, letra c). Do contrato não consta qualquer cláusula sobre reajustamento (fls. 25/33), de modo que não pode exigi-lo a empresa, conforme acentuou a sentença.

Assim, a posição da Administração não sofre reparo, tanto mais porque o art. 5º, do Decreto-Lei nº 185/67, dispõe que os contratos de obras ou serviços de órgãos do governo poderão conter cláusulas de revisão de preços, desde que estipuladas, previamente, condições de revisão nos atos convocatórios das concorrências respectivas. O reajustamento de custos (preço é da compra e venda) deve ser, pois, pactuado

para valer entre as partes e a fim de que não se rompa o equilíbrio financeiro no ajuste.

Essa revisão ou reajustamento de preços ou de tarifas, ensina Meirelles, é conduta contratual autorizada por lei, mas não decorrência da imprevisão, como a dizer, e por certo, que ainda não se institucionalizou definitivamente no nosso direito a teoria da imprevisão ou a cláusula *rebus sic stantibus*.

De fato, vasta literatura pesquisada salienta, em princípio, como base de aplicação da teoria da imprevisão ou superveniência, que ocorram fatos de tal ordem, acontecimentos extraordinários de tal alcance, que determinem a dificuldade intransponível do contraente devedor, tornando a obrigação excessivamente onerosa e tendo como consequência, para o credor, inesperado e excessivo proveito. Não bastariam, portanto, simples variações acima do normal, a ensejar revisão pelo devedor, mas acontecimentos extraordinários e capazes de alterar o estado de fato contemporâneo da celebração do contrato (Jefferson Daibert, *Dos contratos — Parte Especial das Obrigações*, 2ª Ed., Forense, 1977, págs. 28/29; Theodoro Júnior, *A Correção Monetária segundo a Lei nº 6.899/81*, in *ADV, Seleções Jurídicas*, nº 15, págs. 8/9; *Empreitadas de Obras Públicas — Revisão de Preços*, Parecer no Boletim do Min. Justiça, nº 328, 1983, págs. 200 e ss.; Meirelles, *Reajustamento e Recomposição de Preços em Contrato Administrativo*, Rev. Inf. Legislativa, nº 67, 1980, págs. 276 e ss.; Caio Tácito, *Dir. Administrativo*, Saraiva, 1975, págs. 299 e ss.).

Há também, certa dose de conveniência da Administração em cada contrato, mas não de imposição legal para todos eles, salvo quanto às tarifas (CF, art. 167, II — Cf. Direito

Administrativo Brasileiro, 8ª ed., 1981, pág. 195; veja-se também págs. 228/229).

É ler-se, ainda:

«Modernamente tem-se adotado as tarifas indexadas ou a indexação de preços nos contratos de longa duração, para se obter o reajustamento automático em função da alteração dos fatores a que se vinculam, tais como a elevação do custo de vida, o encarecimento da matéria-prima, a majoração dos transportes e outros elementos que influem nos custos de produção de bens e operação de serviços. Esses fatores constituem os parâmetros de variação dos preços ou tarifas e são perfeitamente aceitáveis desde que constem de cláusula contratual expressa que estabeleça o índice de alteração e o coeficiente de correção do preço-base». (Obr. e aut. cits., pág. 195).

Ante o exposto, Nego Provitmento à Apelação e confirmo a respeitável sentença.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.171 — DF — Reg. nº 3.451.917. Rel.: Sr. Min. Gueiros Leite. Apte.: Capital-Empresa de Serviços Gerais Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Israel Santana e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provitmento à apelação e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 14-5-85 — 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 81.476 — SP
(Registro nº 3.456.900)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante
 Apelante: Mecânica Excelsior Ltda.
 Apelada: União Federal
 Advogado: Dr. Breno Tonon

EMENTA

Embargos à execução. Cerceamento de defesa. Art. 16 da Lei nº 4.862/65. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

— Em se tratando de matéria puramente de direito, justifica-se o julgamento antecipado da lide, a teor do disposto no artigo 330, I, do CPC, sem ofensa ao direito de defesa.

— Inocorrência de excesso de execução.

— Improcedência da limitação dos juros ao teto de 30%, com base no art. 16 da Lei nº 4.862/65, que resultou revogado pela legislação subsequente.

— Legítima a exigência do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, que tem finalidade de honorários advocatícios.

— 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 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 Senhor Ministro Miguel Ferrante: A sentença de fls. 26/29, assim resume a espécie:

«Trata-se de ação de embargos de devedor, interposta por Mecânica

Excelsior Ltda. em conexão com execução fiscal que, contra a embargante, promove, no apenso, a Fazenda Nacional.

Alega, em suma, a embargante: a) indevida é a cumulação da multa moratória com a correção monetária e outros encargos; b) a concessão de parcelamento excluiu a viabilidade de cobrança de juros moratórios, bem como de multa e de correção monetária, porquanto desaparecido o suporte do inadimplemento obrigacional; c) os acréscimos não poderão superar o teto de 30% do valor originário do débito; d) os juros só podem ser cobrados a contar da inscrição; e) o encargo do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 é ilegal, consoante voto preliminar no RE nº 80.093-SP (transcrito à fl. 13).

Impugnou a Fazenda Nacional às fls. 22/24.»

E dispõe, julgando improcedentes os embargos.

Apela a sucumbente, com as razões de fls. 32/36 (lê:).

Sem contra-razões, subiram os autos e, nesta instância, à fl. 46, a Subprocuradoria-Geral da República pede a confirmação do decísum

Pauta sem revisão.

Relatei.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: Alega o apelante, como preliminar, cerceamento de defesa, por não lhe ter sido dada a oportunidade de especificar provas; no mérito, repete as razões deduzidas nos embargos.

Os embargos vieram ao desamparo de quaisquer provas, nem houve protesto pela produção das mesmas. Ademais, a matéria nele deduzida era puramente de direito, justificando-se, portanto, o julgamento antecipado da lide, a teor do disposto no art. 330, item I, da lei adjetiva civil.

Destarte, não há que falar em cerceamento de defesa.

No mérito, a respeitável decisão monocrática dá resposta cabal à irresignação apelatória.

Deveras, a apelante não nega o débito, arguindo tão-só excesso de execução, ao fundamento de serem indevidos os acréscimos exigidos, em razão do parcelamento da dívida que obteve.

Inobstante, eventual parcelamento de débito não obsta, evidentemente, a fluência dos encargos legais. Com propriedade anota o MM. Juiz a quo que «parcelamento não é remédio

para devedores, relapsos com suas obrigações, fugirem dos acréscimos legais pelo incumprimento oportuno de seus deveres». Assim, são devidos os juros de mora a partir da data em que o tributo se tornou exigível, e mais a multa moratória que tem, como bem acentua o decisório, caráter penal. Outrossim, a correção monetária, incidente de conformidade com a legislação de regência, nada mais faz do que atualizar a expressão monetária do débito ajuizado.

Vale registrar, também, a improcedência da pretensão de limitar os juros ao teto de 30%, com base no art. 16 da Lei nº 4.862, de 1965, por isso que esse dispositivo legal resultou revogado pela sua incompatibilidade com a legislação subsequente, consoante a iterativa jurisprudência desta Corte.

Ao cabo, legitima-se a exigência do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, que, consoante a tranqüila jurisprudência deste Tribunal, tem finalidade de honorários advocatícios.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 81.476 — SP — Reg. nº 3.456.900 — Relator: Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: Mecânica Excelsior Ltda. - Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Breno Tonon.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (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 Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.324 — SP
(Registro nº 3.491.056)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Apelantes: Ozelina Rosa de Oliveira e IAPAS

Apelada: Prefeitura Municipal de Botucatu

Advogados: Drs. Odeney Klefens, Joses Ricardo de Oliveira e Jaiza Domingas Gonçalves

EMENTA

1. A incidência dos juros de mora e correção monetária promanam de norma legal, não sendo, portanto, possível sua exclusão da condenação.

2. É tranqüila a jurisprudência a autorizar o recebimento, pela mulher desquitada, da pensão deixada pelo ex-marido, muito embora tenha ela, à época da separação, dispensado o benefício. Havendo interesse também da concubina, o rateio é a solução encontrada.

3. O direito à pensão, in casu, nasceu no momento em que julgou a autora necessária a percepção. Se o Instituto, citado, não atendeu à pretensão, deve responder por seu ato.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao apelo da autora e negar provimento ao apelo do INPS, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1984.
(Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente —
Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: O MM. Juiz a quo assim expôs a matéria posta nestes autos:

«Ozelina Rosa de Oliveira, qualificada na inicial, requereu a presente ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, a Prefeitura Municipal de Botucatu e Maria Aparecida de Oliveira, também qualificada, pleiteando direitos previdenciários, levantamento de FGTS, PIS-PASEP, seguros de vida e auxílio-funeral, sustentando, em resumo, o seguinte: É viúva de Amélio Burgarelli, com quem se casara em 23 de dezembro de 1933 e que faleceu em 14 de julho de 1979. Estavam separados, quando da morte de seu marido, que passou a conviver concubiniariamente com a última requerida. Estando ao desamparo, requereu ao Instituto e à Prefeitura os direitos decorrentes do falecimento, que lhe foram negados, sendo certo que a previdência social vem pagando a pensão à companheira do falecido.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 5/13.

Determinou-se o adiamento da inicial, a fim de que se especificassem os benefícios pretendidos de cada um dos réus, além de apresentação da legislação municipal pertinente (fl. 2).

Em conseqüência, veio para os autos a petição de fl. 15, que nada acrescentou àquela.

Feitas as citações, a Prefeitura Municipal contestou a ação (fls. 19/22), sustentando, em síntese, que o falecido era funcionário público, sob regime estatutário e, portanto, não vinculado ao FGTS; que o auxílio-funeral foi pago à família, conforme consta de sua folha de pagamento; que a pensão por morte é devida exclusivamente pelo INPS; que os demais benefícios pleiteados não são de sua responsabilidade.

A contestação veio acompanhada dos documentos de fls. 23/26.

O Instituto também contestou o pedido (fls. 27/34), dizendo que a autora nada pleiteou administrativamente quanto à pensão por morte do marido; que esta vem sendo paga à companheira, expressamente por ele indicada como dependente; que os demais benefícios não são de sua alçada de competência.

A concubina-ré, por sua vez em sua resposta de fls. 38/39, afirmando nada ter recebido de seguro de vida ou PASEP; que o falecido não tinha direito a FGTS por ser servidor sob regime estatutário; que não recebeu auxílio-funeral, já que pago à família do falecido; que só recebeu pensão por morte do mesmo até 30 de julho de 1981, na qualidade de companheira expressamente indicada como dependente, deixando de recebê-la desde quando se casou com outro homem.

Com a contestação ofereceu os documentos de fls. 40 e 41.

Manifestando-se sobre as contestações, a autora apenas afirmou já firmada a jurisprudência que determina divisão de pensão entre a esposa e a concubina (fls. 35 e 42).»

Decidindo, o digno sentenciante assim concluiu:

«Em resumo, a ação procede apenas em pequena parte, ou seja, quanto à Prefeitura Municipal, para determinar o pagamento de auxílio-funeral; quanto ao INPS, para determinar o pagamento da pensão, desde a citação, já que não se provou requerimento administrativo, por metade durante o período em que tenha sido paga à concubina e por inteiro após a cessação desses pagamentos.

Assim a julgo, deixando de cominar efeitos à sucumbência por se compensarem as verbas honorárias e por serem as partes parcialmente sucumbentes legalmente isentas de custas diretamente pela lei em face da concessão do benefício da assistência judiciária.»

Inconformada, apelou a autora, visando incluir na condenação os honorários de advogado, juros de mora e correção monetária (fls. 52/55).

O INPS, por seu turno, também recorreu, dizendo não ser a autora dependente do segurado, não fazendo, conseqüentemente, jus à pensão pleiteada (fls. 60/62).

Contra-arrazoados os apelos, subiram os autos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Aprecio os recursos um a um.

Pretende a autora ver incluída na condenação as verbas referentes aos

honorários de advogado, juros de mora e correção monetária.

Decorre da lei a incidência dos juros e da correção monetária, e tais acessórios foram expressamente requeridos na inicial. Não há razão, portanto, para sua exclusão da condenação.

Quanto aos honorários de advogado, não obstante reconheça que a autora sucumbiu parcialmente em sua pretensão, é de ver-se que a parcela em disputa, de maior significado, é aquela referente à pensão. E nesta parte a postulante foi vencedora. O somatório dessa condenação, por certo, superará de muito os valores correspondentes às outras em que decaiu. Considero justa, em consequência, a concessão da verba pleiteada, à base de 10%, sobre o total das parcelas vencidas e um ano das vincendas.

Relativamente ao apelo do INPS, é pacífica a jurisprudência que autoriza o recebimento, pela mulher desquitada, da pensão deixada pelo ex-marido, muito embora tenha ela, de início, dispensado o benefício. Havendo interesse também da concubina, o rateio tem sido a solução encontrada.

O direito à pensão nasceu no momento em que a autora considerou necessária a sua percepção, para satisfazer às suas necessidades. Se quando da citação o INPS persistiu no pagamento à companheira, deve responder por seu ato, uma vez que, a partir de então, tomou ciência de que os pagamentos estavam em disputa litigiosa.

Isto posto, dou provimento ao apelo da autora e nego ao do INPS.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.324 — SP — Reg. nº 3.491.056 — Rel.: Sr. Ministro Leitão Krieger. Aptes.: Ozelina Rosa de Oliveira e IAPAS. Apda.: Prefeitura Municipal de Botucatu. Advs.: Drs. Odeney Klefens, Josés Ricardo de Oliveira e Jaiza Domingas Gonçalves.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao apelo da autora e negou provimento ao apelo do INPS. (Em 30-10-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.041 — BA

(Registro nº 4.422.732)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelantes: Gildo de Mello Ferreira e Marlene Ribeiro Ferreira

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Jorge Luiz G. Pedreira Lapa, Justino de Farias Filho e outros

EMENTA

Processual civil e tributário.

Execução fiscal movida pela União Federal contra sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada.

Inexistência de bens desta para garantia da execução.

Citação do sócio-gerente e Penhora de bens próprios deste.

Embargos de terceiro por ele opostos.

Sentença que julga extinto o processo, por falta de legitimidade ativa, por ser o embargante litiscon-sorte passivo da empresa na execução fiscal.

Recursos; apelações do terceiro embargante e de sua mulher, esta, como terceira prejudicada.

Desprovimento da apelação do terceiro embar-gante.

Provimento parcial, porém, da apelação da ter-ceira prejudicada.

1. O sócio-gerente da empresa de responsabili-dade limitada, não havendo bens desta para garantir a execução, é responsável solidário e, como tal, tem legitimidade passiva para sofrer a execução, por substituição, nos termos dos arts. 134 e 135 do CTN.

2. Bens da esposa do sócio-gerente, que não exerceu gerência nem representação legal da em-presa, não devem ser abrangidos na execução fiscal movida contra a pessoa jurídica.

Súmula nº 112 da jurisprudência do TFR.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Fe-deral de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação de Gil-do Mello Ferreira e dar provimento parcial à apelação de Marlene Ribe-iro Ferreira, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte inte-grante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de março de 1985. (Da-ta do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Bueno de Souza**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Bueno de Souza**:
Sentença da MMª Juíza Federal da

2ª Vara (fls. 34/37) julgou improce-dentes embargos de terceiro opostos por Gildo de Mello Ferreira à penho-ra que, nos autos da execução fiscal movida pela União Federal contra Mello & Cia. Ltda., recaiu sobre imó-vel de sua propriedade.

Para assim decidir, considerou ir-relevante a imprecisão do auto de penhora na descrição do imóvel, por entender que a falha poderá ser su-prida; afastou a alegação de ilegiti-midade passiva do terceiro embar-gante para sofrer, também ele, a execução fiscal, ao lado da empresa (sociedade por quotas de responsabili-dade limitada) de que é sócio-gerente; recusou-lhe, por isso, legiti-midade para opor embargos de ter-ceiro, na consonância, aliás, do que decidiu esta Corte, por sua antiga 3ª Turma, na REO nº 53.885-SP, Rela-tor o Senhor Ministro Carlos Velloso (DJ 28-11-79), razão pela qual julgou

extinta a ação com fundamento no art. 267, VI do CPC, condenando o embargante às custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Apelaram o terceiro embargante, insistindo em suas alegações para pedir a reforma da sentença e a procedência dos embargos, e sua mulher, Marlene Ribeiro Ferreira, como terceira prejudicada (fl. 45), a fim de reclamar a exclusão de sua meação dos efeitos da penhora incidente sobre imóvel objeto da comunhão matrimonial.

Bem processados e contra-razoados os recursos, subiram os autos.

Oficiou a Subprocuradoria-Geral, pelo desprovimento dos recursos.

E o relatório, sem revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): A apelação do terceiro embargante não merece prosperar.

De fato, em sua contestação, a União Federal comprovou que o próprio embargante (ora apelante) recebeu (e assinou) o auto de infração e a notificação fiscal, em 16-4-69, para recolhimento de débito por imposto sobre a renda relativo ao exercício de 1968 (fls. 29/30); e, bem assim, que foi também o terceiro embargante quem se apresentou pela empresa autuada e notificada, em 15-5-69 (fl. 21), para defendê-la perante a Delegacia da Receita Federal, declarando-se seu sócio-gerente.

2. Não há negar ao terceiro embargante, por conseguinte, solidariedade na responsabilidade fiscal da empresa determinante de sua legitimidade passiva para sofrer a execução fiscal, a título de litisconsorte, ao lado da empresa de que é representante legal, razão pela qual deveria ter oposto, em tempo oportuno, embargos de devedor.

Acentue-se que a impetração de concordata preventiva de falência pela devedora não altera os termos da questão.

A sentença, como se vê, julgou na consonância das reiteradas decisões desta Corte: (AACC n.ºs 65.168-MG, 4.ª Turma, unânime, DJ 13-8-81 e 77.169-RJ, 4.ª Turma, unânime, DJ 7-6-84, de que fui Relator).

Assim também é a jurisprudência do Supremo Tribunal: (RREE n.ºs 100.920-9-SP, 2.ª Turma, unânime, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, DJ 15-6-84 e 101.945-0-RJ, 2.ª Turma, unânime, Relator o Sr. Ministro Francisco Rezek, DJ 28-6-84).

3. Merece atendimento, contudo, a apelação de terceira prejudicada interposta pela esposa do primeiro apelante, com quem é casada pelo regime de comunhão universal de bens, desde 23 de dezembro de 1963 (fl. 44), no ponto em que defende a exclusão de sua meação, desde que não é ela sócia-gerente da executada principal e, assim, não há de ser considerada solidariamente responsável, nem legitimada passiva para sofrer a execução, nos termos dos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Aliás, a Súmula n.º 112 da jurisprudência desta Corte dispõe:

«Em execução fiscal, a responsabilidade do sócio-gerente de sociedade por quotas, decorrente de violação da lei ou excesso de mandato, não atinge a meação de sua mulher.»

Ante o exposto, nego provimento à apelação do terceiro embargante e dou provimento parcial à apelação da terceira prejudicada, a fim de ressaltar e excluir da execução metade do valor que venha a ser atribuído ao bem penhorado ou do alcançado pelo mesmo, em praça.

Não tendo sido recolhidas custas relativas à apelação de terceiro, a

sentença, no ponto, não sofre modificação.

Reduzo a condenação a honorários advocatícios a 5% do valor atribuído aos embargos de terceiro.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 84.041 — BA — Reg. nº 4.422.732 — Rel.: Sr. Ministro Bueno de Souza. Aptes.: Gildo de Mello Ferreira e Marlene Ribeiro Ferreira. Apda.: União Federal. Advs.: Drs.

Jorge Luiz G. Pedreira Lapa, Justino de Farias Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação de Gildo de Mello Ferreira e deu provimento parcial à apelação de Marlene Ribeiro Ferreira, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 11-3-85 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.026 — DF

(Registro nº 5.563.291)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Relator Designado: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: José Luiz Torres Mena Barreto

Advogados: Drs. Antonio Aranha Nogueira Coelho e outros

EMENTA

Administrativo. Funcionário Público. Vantagem do art. 180, item II, da Lei nº 1.711, de 1952. Vantagem instituída pelo Decreto-Lei nº 1.445, de 1976. Exclusão do regime do artigo 184 da Lei nº 1.711, de 1952. Apuração de quinquênios.

— O funcionário que contar mais de trinta e cinco anos de serviço público faz jus a aposentar-se com os vencimentos do cargo em comissão, ou da função de confiança ou gratificada, que tenha exercido por mais de dez anos, consecutivos ou não. Art. 180, item II, da Lei nº 1.711, de 1952. Decreto nº 41.666, de 1957.

— Falta de comprovação, em atenção ao disposto no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.746, de 1979, do recebimento da vantagem instituída pelo Decreto-Lei nº 1.445, de 1976, durante pelo menos dois anos.

— A aplicação do regime do art. 180 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União (Lei nº 1.711, de 1952) exclui, salvo o direito de opção, a van-

tagem do artigo 184 do referido diploma legal (§ 2º do art. 180 do Estatuto).

— A apuração da gratificação adicional por tempo de serviço terá de ser feita nos termos e forma da legislação que regula a matéria.

— Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da União Federal, prejudicada a remessa de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Trata-se de ação ordinária proposta por José Luiz Torres Mena Barreto, objetivando o reconhecimento do direito de:

«a) aposentar-se, nos termos do art. 180, II, da Lei nº 1.711, de 28-10-52, com a redação dada pela Lei nº 6.732, de 4-12-79, ex vi do art. 25 da Lei nº 4.083, de 24-6-62, com proventos correspondentes aos vencimentos do cargo de Diretor de Serviço do Quadro da Secretaria do Superior Tribunal Militar, código STM-DAS-101.2;

b) incorporar, na conformidade do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.746, de 1979, a gratificação de representação criada pelo Decreto-Lei nº 1.445, de 1976, estendida à Secretaria do Superior Tribunal Militar pelo Decreto-Lei nº 1.451, de 1976;

c) incorporar, também, a gratificação adicional por tempo de serviço (30%), calculada sobre a soma dos vencimentos de seu cargo efetivo Técnico Judiciário, código

STM-AJ-021, classe especial, referência NS-23 — com a gratificação de nível superior (20%), por aplicação analógica da decisão do Tribunal de Contas da União, em Sessão Ordinária de 28-4-81, no Processo nº TC-20.067/1977 — DO de 27-5-81;

d) ser tudo acrescido de correção monetária, custas e honorários advocatícios na base de 20% (vinte por cento) sobre o total» (fls.9/10).

Alega que foi aposentado, a pedido, «através do Ato nº 5.965, de 30 de março, publicado no DJ de 2 de abril de 1982, no cargo de Técnico Judiciário, classe especial, referência NS-23, do Quadro da Secretaria do Superior Tribunal Militar — (doc. nº 2).

Durante o tempo em que trabalhou na Secretaria do Superior Tribunal Militar, de 1948 a 1982, exerceu, em substituição, pelo período não-consecutivo de 13 anos — 2 meses 19 dias, que corresponde a um total de 4.824 dias, o cargo em comissão, hoje denominado e reclassificado como de Diretor de Serviço, código STM-DAS-101.2, por força das Leis nºs 5.999/1973 e 6.889/80, que aplicaram o Plano de Classificação de Cargos criados pela Lei nº 5.645/70 — ao funcionalismo das Secretarias do Superior Tribunal Militar e das Auditorias da Justiça Militar e, ainda, em razão da decisão do Plenário da egrégia Corte Castrense, tomada em Sessão de 16 de junho de 1978. Especifica-se a seguir, com base em certidão fornecida pelo STM (doc. nº 3), os diversos períodos em que o suplicante exerceu, em substituição, o dito cargo em comissão de Diretor de Serviço, código STM-DAS-101.2, sendo de notar que o fez, ininterruptamente.

tamente, considerados os 3 últimos períodos, por mais de 10 anos seguidos.

- a) de 25-10 a 30-11-65,
- b) de 9 a 20-12-65,
- c) de 5-2-66 a 1-9-74,
- d) de 2-9-74 a 30-3-75, e
- e) de 31-3-75 a 1-2-79» (fls. 2/3).

Por último, considera não constituir óbice não encontrar-se no exercício do cargo ou função para obter o direito ao que dispõe o art. 180, II, da Lei nº 1.711/52.

Contestando, alega a União Federal que o pedido do autor encontra resistência tanto na Constituição (art. 102, § 2º) quanto na lei ordinária (artigo 180, inciso II, da Lei nº 1.711/52).

Junta em apoio às suas declarações, as informações prestadas à Subprocuradoria pelo Sr. Ministro Presidente do STM, Alm. Esquadra Octávio José Sampaio Fernandes.

Sentenciando, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido.

Inconformada, recorre a União Federal, alegando:

«Ao crivo da incidência de mandamento constitucional (CF, art. 102, § 2º), é de ser reformada a r. decisão recorrida, naquilo em que concede, ao apelado, as vantagens previstas no inciso II do artigo 180 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 e proventos correspondentes ao vencimento do cargo de Diretor de Serviço do quadro da Secretaria do eg. Superior Tribunal Militar, código STM-DAS-101.2, a partir de 2 de abril de 1982, com a incorporação da representação (fl. 73) e demais verbas e critérios de apuração» (fl. 76).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria demonstra a impossibilidade da pretensão inicial por ofensa à Constituição Federal. Conclui pelo provimento da apelação.

E o relatório.

Ementa: Administrativo. Funcionário. Aposentadoria. Vantagens do artigo 180, inciso II, da Lei nº 1.711/52.

A jurisprudência desta Corte tem admitido o pagamento das vantagens do cargo em comissão, exercido por mais de 10 (dez) anos, mesmo quando anterior à época da inatividade.

Não há, contudo, forma de transigência com o que dispõe o artigo 102, § 2º, da Constituição Federal, que não admite, em caso nenhum, que os proventos da inatividade cedam à remuneração percebida na atividade pelo servidor.

Sentença reformada.

Recurso provido.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): A primeira questão a ser considerada, é a que diz respeito ao deferimento das vantagens do art. 180, inciso II, da Lei nº 1.711/1952, ao servidor aposentado quando não mais exercia o cargo em comissão. Na hipótese dos autos, está provado que o autor exerceu por mais de 10 (dez) anos seguidos, em substituição, o cargo em comissão de Diretor de Serviço, código STM-DAS-101.2, no Superior Tribunal Militar. Inativou-se, entretanto, no cargo de Técnico Judiciário, classe especial, referência NS-23, do Quadro da Secretaria do Superior Tribunal Militar, que exercia em caráter efetivo.

Não há, atualmente, qualquer dificuldade na aposentadoria com as vantagens do cargo em comissão, mesmo exercido em data anterior à aposentadoria do funcionário. O único óbice existente, nesta hipótese, é o do art. 102, § 2º, da Constituição Federal. É o entendimento desta egrégia Turma, no julgamento das AC nº 86.890-RJ, Rel.: Ministro William Patterson e AC nº 84.055, Rel.: Ministro Costa Lima, conforme transcrições de fls. 86 e 87.

No caso *sub judice*, por força dessa orientação jurisprudencial, o autor, não fosse o óbice constitucional, faria jus ao que pretende. Nenhuma lei, das que foram invocadas na inicial, pode prevalecer sobre o que dispõe a Carta Magna.

Não consta dos autos, o contracheque do pagamento feito ao postulante quando do exercício do cargo em comissão. Por isso, não se sabe quais as vantagens que lhe eram pagas, e foram retiradas por força do seu regresso à função de Técnico Judiciário, na qual se inativou. A única peça que informa, nos autos, os proventos da aposentadoria concedidos ao suplicante, é a de fl. 13, onde se vê que além dos vencimentos do cargo de Técnico Judiciário, foi-lhe concedida gratificação de Nível Superior, na forma do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.709/79. Sem saber-se ao certo o valor que recebia o postulante no cargo em comissão que exercia, é de compreender-se, que as vantagens pretendidas na vestibular não podem ser concedidas, na forma do entendimento da contestação.

A r. sentença concedeu ao postulante, as seguintes vantagens, expressamente referidas no seu contexto, *verbis*:

«Se o autor tem direito às vantagens previstas pelo inciso II do artigo 180 da Lei nº 1.711/1952, tem ele, conseqüentemente, direito à incorporação da representação mensal concernente ao aludido cargo em comissão, porque o artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.746, de 27 de dezembro de 1979, determina que:

«Na aplicação do disposto na Lei nº 6.732, de 4 de dezembro de 1979, será considerada a Representação Mensal instituída pelo Decreto-Lei nº 1.445, de 13 de fevereiro de 1976, desde que o servidor tenha exercido o cargo com essa vantagem durante pelos menos 2 (dois) anos».

Tem também o autor direito ao aumento de 20% em seus proven-

tos, nos termos do artigo 184, inciso II da Lei nº 1.711/52 e à contagem dos quinquênios sobre a parte fixa de seus proventos, mais a representação, conforme reconhece o egrégio Tribunal de Contas da União, no Processo nº TC-20-067/77, DO de 27-5-81, citado pelo autor na inicial (fl. 6) e também sobre a gratificação de nível superior.»

«Isto posto,

Julgo procedente em parte a presente ação para condenar a ré a pagar ao autor as vantagens previstas no inciso II do artigo 180 da Lei nº 1.711/52 e a pagar-lhe proventos correspondentes ao vencimento do cargo de Diretor de Serviço do Quadro da Secretaria do Superior Tribunal Militar, código STM-DAS-101.2, a partir de 2 de abril de 1982 e incorporar a gratificação de representação. Os quinquênios (30%) deverão ser calculados sobre a soma dos vencimentos do cargo efetivo-Técnico Judiciário, código STM-AJ-021, classe especial, referência NS-23, com a gratificação de representação.

Os atrasados deverão ser pagos com correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e juros de mora, a partir da citação (16-5-83 — fl. 54)» (fls. 72/73).

Observe-se que o MM. Julgador a quo concedeu mais do que foi pedido na inicial, não sendo razoável manter-se a sua decisão, que peca, no todo, pela visível ofensa à regra constitucional contida no art. 102, § 2º, da Carta Magna.

Não demonstrada a perda de vantagem recebida no cargo em comissão, a ser compensada, tenho como impossível a pretensão inicial.

Por isso, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

É o meu voto.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: O apelado foi aposentado no cargo de Técnico Judiciário, código STM-AJ-201, classe especial, referência NS-23, nos termos dos artigos 101, inciso III, e 102, inciso I, letra a, da Constituição Federal, combinado com o artigo 78, § 2º, da Lei nº 1.711, de 1952, incorporando-se aos proventos as vantagens do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.709, de 1979.

Pretende, porém, que, a teor do artigo 180 da Lei nº 1.711, de 1952, tem direito a aposentar-se com os proventos correspondentes aos vencimentos do cargo de Diretor de Serviço do Quadro da Secretaria do Superior Tribunal Militar, código STM-DAS-101.2, que exerceu, em substituição, por período não consecutivo de 13 anos, 2 meses e 19 dias. Reivindica a incorporação, na conformidade do artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.746, de 1979, da gratificação de representação criada pelo Decreto-Lei nº 1.445, de 1976, estendida à Secretaria do Superior Tribunal Militar pelo Decreto-Lei nº 1.451, de 1976. Bem assim, a incorporação da gratificação adicional por tempo de serviço, calculada sobre a soma dos vencimentos de seu cargo efetivo, com a gratificação de nível superior, por aplicação analógica de decisão do Tribunal de Contas da União que traz à colação.

A sentença de primeiro grau julgou, parcialmente, procedente a ação, excluindo do pedido, por falta de previsão legal, o cômputo da gratificação de nível superior para o cálculo da gratificação adicional por tempo de serviço.

A apelante manifesta seu inconformismo, reiterando os argumentos expendidos na contestação. Sustenta, em suma, que a pretensão não merece acolhida, porque o apelado, ao inativar-se, detinha, apenas, a condição de Técnico Judiciário, circunstância impeditiva da aposentadoria

no cargo em comissão, em face do disposto no § 2º do artigo 120, da Constituição Federal, que veda excessivamente os proventos da inatividade a remuneração percebida na atividade.

A esse enfoque, tem-se, de plano, não constituir óbice ao reconhecimento do direito do apelado aos proventos correspondentes ao cargo em comissão que desempenhara, anteriormente, por mais de treze anos, o fato de encontrar-se, ao aposentar-se, no exercício de seu cargo de Técnico Judiciário.

Deveras, as Leis nºs 6.481, de 5 de dezembro de 1977, e 6.732, de 4 de dezembro de 1979, ampliaram o alcance do artigo 180 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ao dar-lhe nova redação para admitir a percepção da vantagem nele prevista ao servidor que esteja exercendo ou tenha exercido cargo em comissão, função de confiança ou gratificada, por mais de dez anos, consecutivos ou não. Vale dizer, é irrelevante, para a aplicação, no caso, do mencionado artigo 180, da Lei nº 1.711, de 1952, que o servidor se encontre no exercício do cargo em comissão, da função de confiança ou gratificada. O que importa é que tenha exercido o cargo ou a função por mais de dez anos, consecutivos ou não. Corroborando essa interpretação, o Decreto nº 41.666, de 19 de junho de 1957, que regulamentou dito artigo 180 da Lei nº 1.711, de 1952, ao dispor no § 2º do seu artigo 1º, *in verbis*: «O funcionário fará jus à aposentadoria nas condições de que trata a alínea b deste artigo, mesmo que, ao ser aposentado, não se encontre no exercício de cargo em comissão ou função gratificada».

Ademais, consagra o entendimento a jurisprudência da Corte, como dão notícia, entre outros, os Acórdãos na AC nº 71.709-MG, relatada pelo Ministro Carlos Madeira, na AMS nº 101.982-RJ, relatada pelo Ministro

Washington Bolívar, na AC nº 81.829-MG, relatada pelo Ministro Gueiros Leite e AC nº 88.302-BA, relatada pelo Ministro Flaquer Scartezzini. Bem assim, o Acórdão da egrégia 1ª Seção, proferido no julgamento dos Embargos Infringentes na AC nº 81.857-MG, de que foi relator o Ministro Washington Bolívar.

Assim, à luz da legislação de regência e da orientação jurisprudencial assente, não padece dúvida que o apelado faz jus à aposentadoria pleiteada. Aliás, o eminente Relator, Ministro José Cândido, anota em seu voto: «Não há, atualmente, qualquer dificuldade na aposentadoria com as vantagens do cargo em comissão, mesmo exercido em data anterior à aposentadoria do funcionário».

Inobstante, Sua Excelência opõe ao direito do apelado o óbice do artigo 102, § 2º, da Lei Básica, aduz:

«No caso *sub judice*, por força dessa orientação jurisprudencial, o autor, não fosse o óbice constitucional, faria jus ao que pretende. Nenhuma lei, das que foram invocadas na inicial, pode prevalecer sobre o que dispõe a Carta Magna».

E acrescenta:

«Não consta dos autos, o contra-cheque do pagamento feito ao postulando quando do exercício do cargo em comissão. Por isso, não se sabe quais as vantagens que lhe eram pagas, e foram retiradas por força do seu regresso à função de Técnico Judiciário, na qual se inativou».

Ora, mister se faz esclarecer que o apelado não está perseguindo revisão de proventos, mas, sim, a retificação de sua aposentadoria. Postula a correção de um erro, isto é, que a aposentadoria se faça no cargo em comissão e não no cargo de Técnico Judiciário, como aconteceu.

Sob essa ótica perde relevo o impedimento constitucional invocado.

Com efeito.

Não é o cargo do apelado — Técnico Judiciário —, no qual foi aposentado, que há de ser considerado, mas o cargo em comissão por ele exercido por mais de dez anos. Se a passagem para a inatividade deveria ser feita, nos termos do artigo 180, item II, da Lei nº 1.711, de 1952, com os proventos correspondentes ao vencimento do cargo em comissão, são esses vencimentos que devem servir de parâmetro à observância da regra constitucional. Isto é, aposentado com os vencimentos do cargo em comissão não estaria o apelado recebendo proventos em afronta à vedação constitucional. Ao invés, seus proventos corresponderiam, efetivamente, aos vencimentos percebidos na atividade, no cargo em comissão. Entender de outra forma é, **data venia**, fazer **tabula rasa** da disposição estatutária do item II, do artigo 180 da Lei nº 1.711, de 1952, cuja constitucionalidade não foi nem é questionada.

Nesse passo, cumpre observar, «en passant», que o apelado faria jus a adicionár ao vencimento de seu cargo efetivo, como vantagem pessoal, a importância equivalente à fração de um quinto por ano de exercício, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.732, de 4 de dezembro de 1979, alterada pelo Decreto-Lei nº 1.746, daquele mesmo mês e ano.

O resguardo desse direito estaria a evitar as conseqüências decorrentes com a perda de vencimentos que o decesso do cargo acarretou.

Importa consignar, neste passo, que a redação do § 2º, do artigo 102, da Constituição Federal, não pode, evidentemente, ser tomada como meio de cercear direitos do funcionário, legitimamente, conquistados. Na verdade a regra constitucional objetivou tão-somente colibir acréscimos indevidos dos proventos, não o que a lei reconhece como um direito do servidor. A interpretação sistemática dos textos de regência le-

va, inevitavelmente, a essa conclusão que, superando perplexidades emergentes de normas aparentemente conflitantes, afina-se com a finalidade constitucional de garantir a sobrevivência do servidor aposentado, com o padrão de proventos equivalente ao que detinha na atividade, sem prejuízo dos seus direitos adquiridos sob a égide da legislação ordinária.

Na verdade, exsurge aqui, como na aplicação da lei dos quintos, a legítima preocupação do legislador de afastar discriminações odiosas para garantir a estabilidade financeira do servidor que por largos anos exerceu cargo em comissão, função gratificada ou de confiança, com padrão de vencimentos superior ao de seu cargo efetivo. São os vencimentos desse cargo ou função, que a lei lhe garante na inatividade, sem qualquer conflito com a norma do artigo 102, § 2º, da Lei Maior.

Essas considerações levam-me a discordar do eminente Relator. A meu sentir, o apelado faz jus ao que pretende, isto é, à correção do ato de sua aposentadoria para o fim de lhe ser assegurado o benefício do artigo 180, item II, da Lei nº 1.711, de 1952. A sentença monocrática, ao reconhecer-lhe esse direito, não merece censura.

O mesmo, contudo, não se pode dizer no concernente à incorporação da gratificação mensal, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.445, de 13 de fevereiro de 1976. Nesse ponto adiro ao voto do ilustre Relator. Não há realmente como acolher a pretensão no âmbito da ação proposta, à consideração de que o apelado não comprovou o recebimento da questionada vantagem no exercício do cargo em comissão, durante pelo menos dois anos, em atendimento disposto no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.746, de 27 de dezembro de 1979.

Igualmente não pode prosperar o decisório no tópico em que concede a

vantagem do item II do artigo 184 da Lei nº 1.711, de 1952. É que a aplicação do regime do artigo 180 do Estatuto exclui, salvo direito de opção, a vantagem em questão, consoante dispõe o § 2º da referida norma legal.

Em remate, embora o apelado faça jus à gratificação adicional por tempo de serviço, a apuração da mesma, contudo, terá de ser feita nos termos e forma da legislação que regula a matéria.

Face ao exposto data venia do eminente Relator, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença em parte, como acima explicitado, mantendo-na no mais em todos os seus termos.

E o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 86.026 — DF — Reg. nº 5.563.291 — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Relator designado o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: José Luiz Torres Mena Barreto. Advs.: Drs. Antônio Aranha Nogueira Coelho e outros.

Decisão: Após o voto vista do Sr. Ministro Miguel Ferrante, acompanhado pelo Sr. Ministro Gueiros Leite, o resultado do julgamento é o seguinte: «A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, deu parcial provimento ao recurso da União Federal; prejudicada a remessa de ofício. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Miguel Ferrante. O Sr. Ministro Gueiros Leite votou com o Sr. Ministro Miguel Ferrante que foi convocado para compor quorum regimental, no primeiro julgamento (Sessão de 14-4-85)» — 2ª Turma, 7-5-85.

— Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gueiros Leite e José Cândido. Não tomou parte no presente julgamento o Sr. Ministro Costa Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.370 — SP
(Registro nº 3.376.508)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelante: Central Paulista Açúcar e Alcool Ltda.

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

Advogados: Drs. Mário Roberto Atanásio e Antônio Sérgio Pierangelli

EMENTA

Execução fiscal.

Sentença julgando improcedentes os embargos do devedor, com a condenação deste ao pagamento da verba honorária de 15% sobre o valor do débito.

Reformado o decisório do Juiz monocrático em grau de apelação, para julgar procedentes ditos embargos, inverte-se automaticamente o ônus da sucumbência, uma vez omissa o Acórdão.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar 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, 29 de fevereiro de 1984.
(Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Torreão Braz**: O Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Jaú — SP julgou improcedentes embargos opostos por Central Paulista Açúcar e Alcool Ltda. à execução fiscal que lhe moveu o IAPAS e, em consequência, procedente a cobrança, condenando a executada a pagar a quantia de Cr\$ 15.507.174,39, acrescida de correção

monetária, custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor do débito (fls. 40/43).

Esta é g. 6ª Turma, apreciando recurso interposto pela sucumbente, reformou a sentença, sob o fundamento de que ocorrera a decadência do direito de constituição do crédito previdenciário (fl. 91).

Transitada em julgado essa decisão, os autos retornaram à Vara de origem, onde foi elaborada a conta de liquidação de fl. 115, referente a honorários que seriam devidos à embargante, no valor de Cr\$ 19.190.790,03.

O Dr. Juiz a quo determinou o arquivamento do processo, entendendo que o v. Acórdão de fl. 91 fora omissa quanto à condenação em honorários de advogado, sem que a parte interessada apresentasse embargos de declaração (fl. 119 e verso).

Apelou o Dr. Mário Roberto Atanásio, advogado da Central Paulista Açúcar e Alcool Ltda., com as razões de fls. 122/126, aduzindo, em re-

sumo, que «se houve condenação da executada na sentença do Juízo singular, que deu pela procedência da cobrança, a reforma dessa sentença pelo órgão superior necessariamente implicaria a inversão automática do ônus da sucumbência, como dedução lógica da aplicação do princípio da equidade».

Contra-razões às fls. 128/130, arguindo, preliminarmente, faltar legitimidade ao advogado para, em nome próprio, interpor recurso pleiteando honorários.

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): O apelante funcionou como advogado da embargante, de modo que considero indiscutíveis a sua legitimidade e o interesse de recorrer, na qualidade de terceiro prejudicado (CPC, art. 499), por isso que a sentença lhe negou a pretensão de receber a verba honorária a que alega fazer jus.

De outra parte, não tendo ocorrido a rescisão do seu contrato de prestação de serviços, há de reputar-se também como apelante a sua constituinte, dada a comunhão de interesses.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade.

No mérito, discordo da r. decisão apelada.

Os honorários advocatícios foram pedidos nos embargos e a sentença de primeiro grau, ao julgá-los improcedentes, condenou a embargante a pagar ao embargado a referida verba, à razão de 15% sobre o valor do débito.

O Acórdão desta eg. Turma (fl. 91), da lavra do eminente Ministro José Dantas, reformou o decisorio do julgador monocrático, dando pela

procedência dos embargos, mas silenciou quanto aos efeitos da sucumbência.

Apreciando hipótese idêntica, entendeu o STF, em atenção ao princípio de paridade de tratamento entre as partes, «que o provimento de recurso sobre o mérito inverte automaticamente o ônus da sucumbência, no silêncio do Acórdão» (Theotonio Negrão, «Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor,» 12ª ed., nota 35 ao art. 20).

Esta foi a decisão tomada no RE nº 84.609 (RTJ, vol. 79/636), ocasião em que assim se expressou o Ministro Bilac Pinto em seu voto condutor:

«Procedente, inicialmente, a ação, os réus foram condenados, além do principal ao pagamento de honorários de peritos (Cr\$ 500,00 cada) e de advogado (20% sobre o líquido) e custas (fls. 144 e 186-7).

Reconhecida a prescrição, em grau de recurso extraordinário, o Acórdão, entretanto, tornou-se silente quanto às despesas e honorários. Não foram oferecidos embargos declaratórios. A omissão aqui não poderá prejudicar os réus, que em apelo final lograram afastar a pretensão do autor. Dando provimento ao extraordinário, afirmando então a prescrição intercorrente, o julgado desta Corte, **ipso facto**, inverteu o ônus da sucumbência. Sucumbentes, nas instâncias ordinárias, os réus, com os encargos daí decorrentes, sucumbente depois o autor, portanto com os seus encargos.»

A vista do exposto, dou provimento à apelação para declarar que o embargado deve pagar à embargante os honorários advocatícios no percentual já fixado na sentença de fls. 40/43, reformada, em consequência, a decisão apelada.

EXTRATO DA MINUTA

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 29-2-84 — 6ª Turma).

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

AC nº 86.370 — SP — Reg. nº 3.376.508 — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: Central Paulista Açúcar e Alcool Ltda. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Mário Roberto Atanásio e Antônio Sérgio Pierangelli.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.394 — RJ
(Registro nº 4.862.309)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Apelantes: União Federal e Addir Matta Braga

Apelados: Alberto Gonçalves Gomes e outros e União Federal

Advogado: Bráulio Goffman

EMENTA

Administrativo. Ferroviários. Complementação de proventos e vantagens concedidas pela RFFSA. Distinção.

1. A complementação de proventos por intermédio do INPS e a cargo do Tesouro, a que se refere o Decreto-Lei nº 956/69, é a mesma do Decreto-Lei nº 3.769/41, somente alcança os funcionários da União (estatutários) e depende de ato da autoridade competente do Executivo, reconhecendo-a. Qualquer vantagem concedida pela RFFSA alcança, em princípio, somente a seus empregados celetistas, inclusive os que optaram por esse regime (Lei nº 6.184/74), e será encargo exclusivo de seus próprios cofres.

2. Os empregados celetistas não fazem jus a benefícios de aposentadoria pelo Tesouro. Carecem de ação contra a União e o INPS para vindicar qualquer coisa nesse sentido.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, prejudicado o recurso de Addir Matta Bra-

Brasília, 19 de junho de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Ação ajuizada contra a União Federal, o INPS e a Rede Ferroviária Federal S.A. por ferroviários aposentados, vindicando reajustamento de proventos, de modo a se manterem em igualdade de condições com seus colegas em atividade, foi assim decidida pelo Dr. Silvério Luiz Nery Cabral, MM. Juiz da 9ª Vara Federal do Rio de Janeiro:

«A prescrição invocada pela Rede, não procede, eis que os autores deixaram os quadros da ré dentro do período não alcançado pelo quinquênio fatal.

Os dados pessoais de cada um, às fls. 137 e seguintes, esclareceram que Alberto Gonçalves Gomes foi desligado em 8 de setembro de 1980, por aposentadoria previdenciária, o mesmo acontecendo com Manoel de Carvalho Barbosa, aposentado em 31 de julho de 1980.

Com referência a Addir da Matta Braga, porém, foi desligada em 9 de março de 1981, por acordo entre partes (fl. 138); de sorte que fica excluída da relação processual, ante a falta de interesse processual. Seu contrato de trabalho foi rescindido (fl. 46).

Finalmente, Hélio Martins da Silva, também aposentado em 22 de abril de 1980 (fl. 50).

Dessa forma, afastada a preliminar de prescrição, restou examinar aquela referente à ilegitimidade de partes, da Rede e do INPS, que não pode ser acolhida, ante as recentes decisões proferidas pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, que reconheceram a parte passiva da Rede, do INPS e da União Federal.

A complementação salarial, dos ferroviários aposentados, é matéria que vem sendo apreciada e decidida em face da Resolução nº

1.294/64 que concedeu a igualdade de proventos aos salários do pessoal da ativa.

«Cabe ao INPS a responsabilidade da complementação de proventos devida a ferroviários aposentados com essa garantia, incumbindo à Rede Ferroviária o envio das folhas de complementação, e ao Tesouro Nacional o encargo financeiro» (fl. 4). (AC nº 70.941 — 2ª Turma — DJ 3-12-81).

Diante do exposto, julgo procedente a ação, para determinar à Rede Ferroviária Federal que elabore as folhas complementares das aposentadorias dos autores — com exceção de Addir da Matta Braga — remetendo-as ao INPS para o pagamento à conta do Tesouro Nacional.

Condeno os réus, solidariamente, nas custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o total que se apurar, com juros e correção monetária, na execução da sentença.» (Fls. 175/176)

2. Da parte dos réus, apelou somente a União Federal, com as razões de fls. 179/180, respondidas às fls. 201/205. Da parte dos autores, apelou Addir Matta Braga (fls. 182/186), juntando documentos que vão até a fl. 198. A resposta da União está à fl. 215v.

Quer a 1ª apelante, União Federal, a improcedência da ação; a 2ª insurge-se contra sua exclusão do feito.

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 219/225, por intermédio do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Paulo A. F. Sollberger, nestes termos (lê, fls. 219/229).

4. À fl. 228, peticionaram os autores, dizendo que o INPS e a Rede já estariam efetuando os pagamentos, com base em Circular nº

2.152/DPS/83, de 8-8-83. Juntaram os documentos de fls. 230/241. Mandei abrir vista à douta Subprocuradoria-Geral, que reiterou seu parecer (fl. 245).

Nova vista lhe mandei abrir à fl. 247, pedindo-lhe atenção para o fato de que o comportamento dos réus não apelantes (INPS e Rede), se confirmado, configurariam antecipação de execução, havendo necessidade de que a União, afinal, responsável pelos ônus financeiros, manifestasse concretamente sua posição a respeito, sob pena de poder ser interpretada como renunciante ao recurso (arts. 501/503 do CPC). Veio, então, a manifestação de fl. 249, dizendo não haver prova de que os pagamentos acusados correspondessem à complementação de proventos, de que tratam os autos. De qualquer modo, deixou-se clara a posição contrária da União a qualquer comportamento dos outros réus no sentido apontado.

5. A fl. 251, a 2ª apelante Addir Matta Braga, manifestou desistência do recurso, homologada à fl. 261.

É o relatório.

EMENTA: Administrativo. Ferroviários. Complementação de proventos e vantagens concedidas pela RFFSA. Distinção.

1. A complementação de proventos por intermédio do INPS e a cargo do Tesouro, a que se refere o Decreto-Lei nº 956/69, é a mesma do Decreto-Lei nº 3.769/41, somente alcança os funcionários da União (estatutários) e depende de ato da autoridade competente do Executivo, reconhecendo-a. Qualquer vantagem concedida pela RFFSA alcança, em princípio, somente a seus empregados celetistas, inclusive os que optaram por esse regime (Lei nº 6.184/74), e será encargo exclusivo de seus próprios cofres.

2. Os empregados celetistas não fazem jus a benefício de aposenta-

doria pelo Tesouro. Carecem de ação contra a União e o INPS para vindicar qualquer coisa nesse sentido.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): Como resulta do relatório feito, sobretudo pela leitura do minucioso parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, esta é mais uma das demandas resultantes da confusão que se faz, na própria esfera administrativa (e, neste caso, de modo totalmente inadmissível), entre funcionários estatutários da União, a serviço da Rede Ferroviária Federal S.A., e os empregados desta submetidos ao regime da CLT, aqui incluídos os que optaram por este regime, renunciando àquele. Que os srs. advogados e os próprios interessados, por falta de convivência com a sistemática legal e com a babel de decisões, instruções, circulares, pareceres, informações etc., com que por vezes a Administração procura complicar as coisas, caíam em tal mistura de conceitos e façam o emaranhado de ilogismos e contradições que deu ensejo a este processo, ainda se compreende. Mas não é possível aceitá-lo em peça administrativa como a que, à guisa de informação, se mandou ao Dr. Procurador da República em 1º grau e onde, apesar de o ilustre Consultor Jurídico que a subscreveu se mostrar seguro da distinção entre as duas classes de servidores (fls. 132/135), a verdade é que não dispunha de dados concretos sobre a situação funcional dos autores.

Por isto, assim concluiu:

«Por derradeiro, releva esclarecer que foi solicitado à RFFSA, através de telex, que remetesse os elementos pertinentes aos autores, diretamente a essa douta Procuradoria.» (Fl. 135)

Afinal, somente quase um mês depois chegaram esses informes à Pro-

curadoria (fl. 137), porém, quando esta, certamente acoçada pelos prazos, já elaborara a contestação, simplesmente repetindo os argumentos da Consultoria. A questão de fato, que era essencial, não foi tocada.

2. **Data venia**, não se pode compreender que os próprios órgãos do Estado (no caso, o Ministério dos Transportes, o INPS, a RFFSA e a própria Procuradoria) não se entendam e não se harmonizem, procurando trazer à Justiça elementos concretos e indubitáveis de informação, visando não só a defesa do patrimônio que lhes é confiado mas, também, evitar disparidade de decisões na mesma situação. Disparidade de decisões que, do ponto de vista estatístico e econômico hoje governando as consciências, pode até apresentar resultado positivo, porém sob o aspecto jurídico-social, levará certamente esses servidores e suas famílias ao desestímulo, à Justiça, ao descrédito e o erário à corrosão, esta pela vitória dos espertos e queda de rendimentos dos descrentes.

3. Está, por certo, entre as coisas de mais fácil entendimento a distinção, bem exposta no parecer do ilustre Dr. Paulo Sollberger, entre funcionários públicos ferroviários, cujo estrito regime de reajustamento salarial ao nuto do Governo lhes assegura, como compensação, certas garantias mínimas de ordem legal, como essa de se aposentarem pelo Tesouro, independente de contribuição, e os empregados, igualmente ferroviários, mas regidos pela CLT. Aqueles, quando contribuintes das antigas Caixas de Aposentadoria e Pensões, atribuiu o Governo o que se chamou de «complementação» de proventos, isto é, ao invés de o Governo aposentá-los normalmente como lhe impunham as leis, criou-se, pelo Decreto-Lei nº 3.769/41, um regime híbrido. Esses funcionários contribuem, com seus minguados vencimentos relativamente ao mer-

cado competitivo, para formar sua própria aposentadoria pela Previdência e o Governo cobre o que faltar para completar aquilo a que, como qualquer funcionário, teriam direito pelo Tesouro.

Evidente que, se assim o tal decreto-lei trata o funcionário, não se pode entender que a referida «complementação» vá beneficiar o celetista, que nenhum direito tem perante o Tesouro. Mas, como esperar que a Justiça, decidindo casuisticamente e sob o peso do volume cada vez maior de processos e questões as mais variadas, vá fazer sempre a distinção, se nem os dados de fato lhe são apresentados de maneira indubitável e escoreita?

4. É certo, por outro lado, que, quando a RFFSA expediu a resolução pela qual asseguraria equiparação dos proventos de seus empregados aposentados aos da ativa, ela somente poderia estar disposta para esses seus empregados (CLT) e não para os funcionários da União a ela «cedidos». Funcionários que a União, para se esquivar quanto possa à responsabilidade da chamada dupla aposentadoria, prefere designar pela expressão ambígua «servidores», destacando entre eles os provenientes das extintas autarquias, chamados «autárquicos» (**quo usque tandem?**), e os «sob regime especial», estes apenas existentes na sofismaria burocrática e em decretos aí engendrados. A resolução da RFFSA — dizia eu — só poderia dispor sobre seus próprios empregados e não para os ditos «servidores» da União. Simplesmente porque não se poderia conceber que essa empresa dispusesse sobre estipendiação de «servidores» que lhe não pertencem, criando despesas para o Tesouro.

Para instituir qualquer vantagem para os «servidores» da União, enquanto da União, a RFFSA teria de pagar tal vantagem com recursos de seus próprios cofres, pois não é

possível reconhecer a essa empresa o poder de instituir despesa para o Tesouro.

Essa responsabilidade exclusiva da própria RFFSA por essas vantagens liberalmente concedidas aos «servidores» da União está indiretamente reconhecida na jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, ao atribuir competência para as causas do tipo, pelo menos quando propostas por servidores em atividade, à Justiça do Trabalho (CJ nº 6.104-MG, in DJ de 19-5-78; CJ nº 6.347-SP, DJ de 2-4-82; RE nº 92.730-RS, DJ de 21-4-81, p. 4870).

5. Está claro, assim, a mais não poder, que a complementação de proventos de que trata o Decreto-Lei nº 3.769, de 1941, tem que ver com os «servidores» da União (isto é, os regidos por normas estatutárias, qualquer que seja a denominação que a defesa da Fazenda, para fugir à responsabilidade da dupla aposentadoria, lhes dê). Esta complementação é paga pelo Tesouro através do INPS e somente é devida — repito — aos «servidores» (estatutários) da União. Qualquer vantagem instituída pela RFFSA, seja para pagamento em atividade, seja para «complementar» proventos da inativa, só beneficia, em princípio, seus empregados (regidos pela CLT), originários das antigas estradas de ferro por ela absorvidos, por ela mesma admitidos posteriormente ou, ainda, os anteriormente pertencentes à União e que, por opção (Lei nº 6.184/74), ingressaram em seus quadros como celetistas. Se, por liberalidade da RFFSA, tal vantagem se estender a servidor da União, a esta não cabe pagar, mas à própria empresa.

O seguinte Acórdão da egrégia 3ª Turma, relatado pelo eminente Ministro Carlos Madeira, só não fará isto entendido a quem não queira entender:

«EMENTA. Ferroviários. Complementação de benefício de aposentadoria previdenciária.

A complementação de proventos de aposentadoria a que se refere o Decreto-Lei nº 956, de 1969, é a mesma instituída pelo Decreto-Lei nº 3.769, de 28 de outubro de 1941, aos funcionários da União, associados a Caixas de Aposentadoria e Pensões. A complementação visa a igualar aqueles proventos aos funcionários em atividade.

A ela não fazem jus os ferroviários que gozem da dupla aposentadoria e os admitidos depois da Lei nº 3.115, de 1957, que criou a Rede Ferroviária Federal.» (AC nº 68.755-BA, in DJ de 1-9-83, p. 13402).

6. Como se vê, no plano jurídico, a questão é de uma clareza ofuscante. A confusão se estabelece no plano dos fatos, onde, como procurei mostrar logo de início, os próprios órgãos administrativos dão, na maioria das vezes, informações ambíguas, não raro até capciosas, com as quais, se às vezes a União se beneficia nas causas alusivas à chamada dupla aposentadoria, não raro paga na mesma moeda em demandas como a presente. Em toda essa confusão, somente quem sai perdendo é a Justiça, cada vez mais assoberbada de trabalho e perdida no emaranhado de decisões conflitantes.

7. Seria desejável, por isto, que algum órgão responsável do Governo tomasse a iniciativa de estabelecer melhor entrosamento entre todos, com vistas à maior coerência na defesa das três instituições (União, INPS e RFFSA) e, até, para escoimar de erros algumas normas regulamentares. Como exemplo, a CLPS poderia deixar de falar em servidores «em regime especial» (art. 95), categoria que não existe no serviço público.

8. Até aqui, considerações de ordem geral, que me foram sugeridas pelo minucioso e competente parecer da douta Subprocuradoria-Geral e pela necessidade de deixar claro que o problema precisa receber trata-

mento diverso. Desço à solução do caso concreto, que é da maior simplicidade.

9. Pelas fotocópias das Carteiras de Trabalho (fls. 11 e segs.) e pelos dados cadastrais de fls. 137/139, verifica-se que os autores eram empregados sujeitos ao regime da CLT (o 1º por opção da Lei nº 6.184/74, não havendo certeza quanto aos demais), exclusivamente aposentados pela Previdência Social, isto é, não há prova de qualquer ato de aposentadoria estatutária, que em outra oportunidade já mostrei ser indispensável mesmo naqueles casos em que o Decreto-Lei nº 3.769/41 prevê a complementação de proventos. Então, não há falar, aqui, em complementação de proventos a ser paga pelo INPS à conta do Tesouro. Se algum direito tiverem os autores relativamente ao que pleiteiam, esse direito decorrerá somente de seu vínculo empregatício com a RFFSA, de natureza contratual (CLT). Nada com as normas estatutárias, nem com o Tesouro.

10. Daí resulta, claramente, haverem ingressado em Juízo desprovidos de pretensão à prestação jurisdicional contra a União e o INPS (carência de ação). Fora caso de indeferimento liminar da inicial em relação a esses e, quanto à RFFSA, remeter os autores para a Justiça comum ou trabalhista.

Como, porém, não houve apelo do INPS nem da RFFSA, a cujo favor também não prevalece o 2º grau obrigatório, resta, tão-somente, conhecer do apelo da União.

11. Neste ponto, cumpre observar que, se realmente o INPS vem adiantando pagamento aos autores com base em «comandos» remetidos pela RFFSA, como disseram os autores em petição de fl. 228, está obrando por conta e risco dele próprio e da RFFSA. A União não concordou com a atitude e, pois, de pé ficou o seu recurso.

12. Isto posto, dou provimento ao apelo para julgar os autores carentes de ação contra a União, cassada assim a sentença em relação a ela. Pela sucumbência, arcarão com as custas e pagarão honorários de 10% sobre o valor atribuído à causa. Como esta decisão arreda a base financeira da sentença, minando-lhe a eficácia, ressalvo aos autores a possibilidade de rediscutir a questão com a RFFSA, na Justiça própria.

E o voto.

VOTO VISTA

Tenho voto conhecido nestes casos de complementação de proventos envolvendo ferroviários aposentados. A respeito já decidi da seguinte maneira:

«Funcionários aposentados da Rede Ferroviária Federal S.A. Complementação de proventos. As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário-família, de responsabilidade da União, presente-mente auferidas pelos funcionários servidores públicos e autárquicos ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social» (AC nº 70.916-RJ).

A matéria também já foi objeto de apreciação no Pleno, quando se decidiu que a lide não seria de natureza trabalhista, mas cível, resultando dessa orientação o julgamento das causas pela Justiça Federal, com sentenças oriundas, em sua maioria, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro e aqui confirmadas. A respeito, leia-se a seguinte ementa:

«Inativos da Rede Ferroviária Federal S.A. Diferenças ou complementações de proventos. O pagamento de tais parcelas é efetiva-

do pelo Instituto de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional. Evidenciado o interesse da União, que responde, em última análise, pelo ônus do pagamento, competente para processar e julgar reclamação trabalhista em que são postuladas aquelas parcelas, é a Justiça Federal. Conflito conhecido, declarada a competência do Dr. Juiz suscitante» (CC nº 2.755-RJ).

Na hipótese, porém, e conforme bem assinalou o Relator em seu veemente voto, os autores eram empregados sujeitos ao regime da CLT, exclusivamente aposentados pela Previdência Social, não havendo certeza ou mesmo prova de qualquer ato de aposentadoria estatutária, para efeito da complementação de proventos. Assim, não há falar em complementação de proventos a ser paga pelo INPS à conta do Tesouro, pois se algum direito tiverem os autores, quanto ao que pleiteiam, esse direito decorrerá do seu vínculo empregatício com a RFFSA, de natureza contratual.

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 86.394-RJ — Reg. nº 4.862.309 — Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Aptes.: União Federal e Addir Matta Braga. Apdos.: Alberto Gonçalves Gomes e outros e União Federal. Adv.: Bráulio Goffman.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, e após o voto vista do Sr. Ministro Gueiros Leite, deu provimento ao recurso da União Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação; prejudicado o recurso de Addir Matta Braga, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 19-6-84 — 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 87.768 — SP

(Registro nº 571.857)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Revisor: Sr. Ministro Torreão Braz

Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara — São Paulo

Apelantes: Darcy de Biasi e cônjuge, e Cia. Energética de São Paulo

Apelados: Os mesmos

Advogados: Drs. Fernando Antônio Neves Baptista e outros, Ruy de Vasconcelos Marcondes e outros

EMENTA

Desapropriação. Área reservada.

Sentença de 1º grau que limitou a área reservada à largura de 15 metros em toda extensão do Rio Tietê, medida a partir de sua margem superior.

Pretensão da expropriante seja a mesma considerada como linha sinuosa, a uma distância aproximada da área mínima de 20 metros e máxima de 780 metros, provocada por circulação ocasional e excepcional do rio em questão.

Entendimento que não se acolhe, uma vez que o laudo do perito oficial, adotado pela sentença, é no sentido de que a tese defendida pela expropriante não encontra amparo no Código de Águas, já que a área por ela aludida corresponde a varjões, que se alagam ocasionalmente e não são navegáveis, não tendo possibilidade de ser tal área tida como reservada.

Sentença que se confirma em todos os seus aspectos.

Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento a todos os recursos e 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, 11-3-85. (Data do julgamento) — **Jarbas Nobre**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Adoto o relatório do Ministro Wilson Gonçalves, nestes termos:

«A MMA. Juíza sentenciante assim expôs a controvérsia destes autos:

«CESP — Companhia Energética de São Paulo, qualificada na inicial, propôs a presente ação de desapropriação contra Adeilteir Giansante, para a construção do reservatório da Usina de Promissão no Rio Tietê:

— a gleba localizada no Município de Iacanga foi declarada de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 72.906/73;

— a expropriante requereu e obteve a concessão de imissão

provisória na posse mediante o pagamento da quantia de Cr\$ 42.511,00 (quarenta e dois mil, quinhentos e onze cruzeiros), em virtude da urgência da presente ação.

A inicial, acostaram-se os documentos de fls. 6/21.

O expropriado apresentou sua contestação às fls. 38/41, acompanhada pelos documentos de fls. 45/52, onde requereu a justa indenização.

Réplica à contestação às fls. 58/59.

Saneado o feito à fl. 80.

Quesitos da expropriante às fls. 84/87.

Laudo do perito judicial às fls. 91/142, dando à área expropriada o valor de Cr\$ 2.570.450,50 (dois milhões, quinhentos e setenta mil, quatrocentos e cinquenta cruzeiros e cinquenta centavos).

A expropriante apresentou, por seu assistente técnico, seu laudo divergente às fls. 163/247, dando à área o valor de Cr\$ 369.485,00 (trezentos e sessenta e nove mil, quatrocentos e oitenta e cinco cruzeiros), não considerando a área reservada e o expropriado apresentou o seu laudo concordante às fls. 249/256.

Razões finais do expropriado às fls. 263/280.

Audiência de instrução e julgamento, encerrando a instrução processual, à fl. 285.

Memorial da expropriante às fls. 296/307.

Foi reaberta a instrução para que o perito judicial esclarecesse sobre a área reservada relativa ao imóvel expropriado (fl. 311).

Laudo de esclarecimento apresentado pelo perito judicial às fls. 314/364.»

Ao decidir, tomou por base, quanto à área reservada não-indenizável, o cálculo efetuado pelo segundo perito, que confirmou o do primeiro, para determinar a área de 1,4550 hectares.

Julgada procedente a ação, foi a expropriante condenada ao pagamento da indenização, de acordo com o laudo do perito oficial, no valor de Cr\$ 2.570.450,50 (dois milhões, quinhentos e setenta mil, quatrocentos e cinquenta cruzeiros e cinquenta centavos), deduzida a quantia do depósito inicial, corrigidas ambas as parcelas pelas ORTNs; juros moratórios à razão de 6% (seis por cento) ao ano, do trânsito em julgado da sentença; juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, contados da imissão provisória na posse.

Os honorários advocatícios foram fixados em 8% (oito por cento), incidentes sobre a diferença entre o valor da condenação e a oferta, na forma do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, enquanto os do perito foram arbitrados em Cr\$ 200.000,00 e os do assistente técnico em Cr\$ 150.000,00.

A sentença foi exposta ao duplo grau de jurisdição.

A essa decisão foram opostos embargos de declaração pela CESP, para o fim de esclarecer se os juros moratórios e compensatórios seriam devidos em conformidade com as Súmulas nºs 70 e 74 deste Tribunal.

A fl. 390 ficou esclarecido que, com relação aos juros compensatórios, não foi observada a Súmula nº 74; no atinente aos juros compensatórios é de ser observada a Súmula nº 70.

Darcy de Biasi e sua mulher, atuais proprietários do imóvel, interpuuseram a apelação de fls. 382/387, argüindo, em síntese, a inaplicabilidade do § 4º do art. 20 do CPC, vez que a expropriante não é órgão simile à Fazenda Pública.

Por seu turno, apelou a CESP, insurgindo-se contra o valor atribuído às terras, e, nesse tocante, pretende prevaleça a avaliação do seu assistente técnico, o mesmo devendo acontecer com relação às áreas reservadas.

Pretende, ainda, sejam os juros compensatórios devidos em conformidade com a Súmula nº 74, desta Corte; redução dos honorários de advogado e das verbas relativas aos trabalhos do perito e do assistente técnico dos expropriados.

Contra-arrazoados os recursos, subiram os autos.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): A sentença de fls. 374/376 julgou procedente a ação, fixando a indenização em Cr\$ 2.570.450,50, deduzida a quantia do depósito prévio, ambas corrigidas monetariamente pelas ORTNs, além de juros moratórios à razão de 6% ao ano, do trânsito em julgado da sentença, e compensatórios de 12% ao ano, contados da imissão provisória na posse do imóvel, verba honorária de 8% sobre a diferença entre o valor da condenação e a oferta.

No que se refere à área reservada, a sentença, louvada no laudo do perito judicial à fl. 364, limitou-o somente

na largura de 15 metros em toda a extensão do Rio Tietê, medidos a partir da sua margem superior, «resultando na área de 1.4550 hectares, indicada pelo laudo incluído no bojo dos autos (fls. 94/95)».

Esse laudo é o do perito judicial, Dr. Regolo A. Cecchettini, que à fl. 93 bem esclarece que a planta de fl. 16 apresenta uma linha de área reservada, sinuosa, a uma distância aproximada da margem mínima de 20 metros e máxima de 780 metros. Esta linha sinuosa serviu de base para o expropriante calcular a área de terreno reservado dessa planta, como sendo 62,28 ha.

Prossegue:

«Ao que se pode depreender, a origem desse entendimento é a inundação ocasional da área limitada por essa linha, quando de enchentes excepcionais do Rio Tietê.

O Rio Tietê, no trecho, passa entre margens altas, que formam uma barragem de largura variável de 20,00 até mais de 100,00 metros, no topo, comumente chamada de «tabuleiro» na região. As terras situadas depois desse «tabuleiro» são os varjões, de nível que lhes é inferior, mas muito mais altos, normalmente, que a cota superior do rio.

Quando de enchentes excepcionais, o «tabuleiro» é ultrapassado pelas águas, ocasionando a inundação de várzea adjacente. Assim é que no ano de 1970, a CESP, abrindo as comportas das represas de Barra Bonita, Ibitinga e Bariri, provocou a inundação das várzeas, o que deu margem a que o proprietário da fazenda fronteiriça, do outro lado do rio, denominada «Esplanada», Sr. Antonio Sabino de Castilho Pereira, promovesse uma vistoria judicial. Nessa vistoria, o perito judicial, engenheiro Rogério Santovito, arbitrou os prejuízos decorrentes em Cr\$ 320.721,00.

O que se faz necessário pôr em evidência é que a inundação da várzea não é permanente e nem mesmo periódica, devendo ser tida como ocasional. O engenheiro José Setzer, autor de matéria a respeito em seu «parecer técnico» anexo ao presente laudo, como documento 11, reportando-se sobre o assunto, ensina, com dados estatísticos, que tais inundações têm variado em espaços de 2, 4 e 9 anos. Nestas condições, não é de se admitir que as mesmas tenham o condão ou mesmo permitam que se conceitue as várzeas como leito de rio ou lago, a justificar a demarcação do terreno reservado tão distante da margem do rio.

Mas mesmo quando dessas inundações ocasionais, seu efeito é periódico. E quem faz essa prova é a própria planta de fl. 16 que representa sua maior parte como formada em pastos, os quais não resistiriam ficar submersos durante período relativamente longo.

A conclusão que se impõe, pois, é que apenas ocasionalmente a várzea se alaga, por período curto, mesmo assim por motivos estranhos.

Há ainda a considerar que a faixa de terreno «reservado» está diretamente ligada à navegação. No caso, o Rio Tietê é navegável pelo seu álveo que, segundo o art. 9º do Código de Águas «é a superfície que as águas cobrem sem transbordar para o solo natural e ordinário enxuto».

«Em conclusão: O varjão que se situa após o «tabuleiro» não se constitui em rio ou em lago, mas apenas é alagável ocasionalmente. Também não é navegável. Nestas condições, não tem possibilidade de ser tido como «reservado», cumprindo retificar a área (62,28 ha) apontada pela CESP em seu memorial. A área reservada se

constitui, tão-somente, na faixa com 15,00 metros de largura ao longo da margem do rio que tem 970,00 metros de extensão, como demarcado na planta de fl. 16, ou seja:

$$15,00 \times 970,00 = 14.550 \text{ m}^2 \text{ ou } 1.45.50\text{ha}.$$

«Corrigindo-se, pois, a área de terreno reservado — que será objeto de avaliação em separado neste laudo — temos o total de 1.45.50 ha.

Com a retificação supra, o total da área expropriada é expresso nos seguintes números parciais e totais:

Area desapropriada: 103,32,00 ha,
área reservada: 1.45,50 ha e área
alodial: 101.86,50 ha.»

A Dra. Juíza por despacho de fl. 311 nomeou o Dr. Gaspar Debelian para aclarar a grande divergência destes autos no tocante à área reservada relativa ao imóvel expropriado.

Seu laudo está às fls. 314/317.

As fls. 330/339, após transcrever os artigos 11/15 e 31 do Código de Águas, à fl. 331, assim expõe o sentido técnico das expressões empregadas no seu artigo 14:

«Os terrenos reservados são os que banhados pelas correntes navegáveis

Banhados: dar banho, inundar, molhar.

Banhado: pântano, brejo.

Correntes: curso de água, rio, correnteza.

Navegáveis: percorrer em navio, embarcação.

continuando ainda tem-se:

... até a distância de 15 metros. Até aí nada de anormal ocorre na referida expressão, respeitando-se o «até» como limite de distância máxima.

... contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias.

— enchentes ordinárias —

O perito ao expor alguns desenhos topográficos, fê-lo com a finalidade de demonstrar alguns aspectos característicos que encerra a expressão acima. As hipóteses ou as variantes apresentadas são passíveis de modificações, pois mister se faz conhecer o curso ou o tempo de observação das leituras, pois a expressão das enchentes ordinárias não menciona o período ou interstício dessas enchentes. Atente-se para os casos de terrenos de marinha, cuja demarcação reporta-se ao ano de 1831 e na sua impossibilidade de se aplicar ou utilizar essa data, determina e conduz a uma observação de doze meses a fim de ser determinado o preamar médio.

Conclui-se, portanto, que o artigo 14 falha em essência em alguns pontos e, principalmente, no ritual demarcatório tão necessário para a sua divulgação entre terceiros e, conseqüentemente, a respectiva contestação da sua demarcação por quem de direito e interessado direto no assunto.

A demarcação não deve ser unilateral e só é dado conhecimento em ocasiões especiais em que ocorre uma formação das bacias de acumulação para usinas hidrelétricas.

O artigo 11, § 1º, do Código de Águas, não traz nenhuma luz sobre o mesmo, senão vejamos:

... os terrenos que estão em causa serão concedidos na forma da legislação especial sobre a matéria. Mas, indaga-se, qual é essa legislação especial sobre o assunto? Com a finalidade de dirimir qualquer dúvida sobre os terrenos reservados, o perito requereu ao Departamento Nacional de Águas e

Energia — Protocolo nº 740006/75, acompanhado de petição, cujo teor é demonstrado pela cópia em anexo. Até o presente, o perito esclarece que o pedido em questão não teve solução.

Presume-se, então que os terrenos reservados são, tão-somente, aqueles terrenos cujas águas dos rios navegáveis transbordam de suas margens para o interior dos terrenos marginais até a distância de 15 metros.»

Sua conclusão está expressa à fl. 364:

«Do que ficou retrodescrito e analisado, conclui-se que a faixa de terreno considerado como «Reservado» e não indenizável consiste tão-somente na largura de 15,00 metros em toda extensão do Rio Tietê, medidos a partir da margem superior do rio, resultando na área calculada pelo primeiro perito com 1,4550 hectares, indicado pelo laudo inserido no bojo dos autos (fls. 94/95).

A título de subsídio complementar, o signatário toma a liberdade de se manifestar sobre a planta de fl. 16, na qual estão indicadas algumas superfícies como sendo de «Brejo» e «Capineira», são formadas por precipitação pluvial e pelo Córrego do Munção que não tendo possibilidade de desaguar em toda a sua plenitude no Rio Tietê, vai se acumulando na baixa e dando formação aos terrenos já mencionados, mas que são tratados por meio de drenos e não são formados pelas enchentes ordinárias do Rio Tietê ou chamados de ponto médio das enchentes ordinárias.»

A sentença ao limitar a área reservada em 1,45,50 hectares estava de acordo com os subsídios fornecidos pelos laudos periciais.

Com o mesmo acerto se houve no fixar o valor indenizatório, sem acréscimo.

A sentença é ponderada em todos os seus aspectos, pelo que merece confirmada, mesmo porque fez incidir com propriedade a Súmula nº 76 deste Tribunal.

É o que ora faço.

Mantenho o decisório e nego provimento a todos os recursos.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Revisor): Senhor Presidente, dou minha inteira adesão ao trabalho do perito oficial, quer no tocante ao modo de demarcação dos terrenos reservados, quer no atinente aos valores atribuídos ao imóvel e suas benfeitorias.

Em voto no Agravo de Instrumento nº 71.957 (RTJ, vol. 84/125), ponderou o saudoso Ministro Rodrigues Aickmin, Relator:

«Não era à expropriante ou a órgãos administrativos, obviamente, que caberia dizer que, na desapropriação pedida de toda uma área, uma parcela determinada não seria indenizada, porque de terrenos reservados. A exclusão dessa parcela havia de ser apurada na lide.»

E não se poderia entender de outro modo, porque a matéria está sujeita a disciplina legal própria, em que o interesse do particular fica protegido contra o arbítrio da Administração.

Com efeito, reza o art. 14 do Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10-7-934):

«Art. 14. Os terrenos reservados são os que, banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 metros para a parte de terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias.»

Consoante se infere dos arts. 9º a 14 do Decreto-Lei nº 9.760, de 5-9-46, a determinação desse ponto médio é

da competência do Serviço do Patrimônio da União. Para tanto, prevêem as citadas disposições uma seqüência de atos procedimentais, cientes os interessados para exercerem o poder de impugnação e interponem os recursos cabíveis, inclusive para o Conselho de Terras da União.

Como isto não se fez, adoto a opinião motivada do vistor judicial, assim exposta (fls. 92/94):

«A expropriante entende não serem indenizáveis os terrenos denominados «reservados» a que se reporta o art. 5º da Constituição Federal e os artigos 11, parágrafo 2º, 14 e 29, inciso II, do Código de Aguas

Trata-se de matéria de exclusiva interpretação jurídica, não cabendo, conseqüentemente, ao perito, técnico que é, apreciá-la. Compete-lhe, porém, a aferição dessa área, cujo estudo passa a proceder.

É que a planta de fl. 16 apresenta uma linha de área reservada, sinuosa, a uma distância aproximada da margem mínima de 20 metros e máxima de 780 metros. Esta linha sinuosa serviu de base para a expropriante calcular a área de terreno reservado, nessa planta, como sendo 62,28 ha.

Ao que se pode depreender, a origem desse entendimento é a inundação ocasional da área limitada por essa linha, quando de enchentes excepcionais do Rio Tietê.

O Rio Tietê, no trecho, passa entre margens altas, que formam uma barragem de largura variável de 20,00 até mais de 100,00 metros, no topo, comumente chamada de «tabuleiro» na região. As terras situadas depois desse «tabuleiro» são os varjões, de nível que lhes é inferior, mas muito mais altos, normalmente, que a cota superior do rio.

Quando de enchentes excepcionais, o «tabuleiro» é ultrapassado pelas águas, ocasionando a inundação da várzea adjacente. Assim é que no ano de 1970, a CESP, abrindo as comportas das represas de Barra Bonita, Ibitinga e Bariri, provocou a inundação das várzeas, o que deu margem a que o proprietário da fazenda fronteiriça, do outro lado do rio, denominada «Esplanada», Sr. Antônio Sabino de Castilho Pereira, promovesse uma vistoria judicial. Nessa vistoria, o perito judicial, engenheiro Rogério Santovito, arbitrou os prejuízos decorrentes em Cr\$ 320.721,00.

O que se faz necessário pôr em evidência é que a inundação da várzea não é permanente e nem mesmo periódica, devendo ser tida como ocasional. O engenheiro José Setzer, autor de matéria a respeito em seu «parecer técnico» anexo ao presente laudo, como documento 11, reportando-se sobre o assunto, ensina, com dados estatísticos, que tais inundações têm variado em espaços de 2, 4 e 9 anos. Nestas condições, não é de se admitir que as mesmas tenham o condão ou mesmo permitam que se conceitue as várzeas como leito de rio ou lago, a justificar a demarcação do terreno reservado tão distante da margem do rio.

Mas mesmo quando dessas inundações ocasionais, seu efeito é periódico. E quem faz essa prova é a própria planta de fl. 16 que representa sua maior parte como formada em pastos, os quais não resistiriam ficar submersos durante período relativamente longo.

A conclusão que se impõe, pois, é que apenas ocasionalmente a várzea se alaga, por período curto, mesmo assim por motivos estranhos.

Há ainda a considerar que a faixa de terreno «reservado» está di-

retamente ligada à navegação. No caso, o Rio Tietê é navegável pelo seu álveo que, segundo o art. 9º do Código de Águas «é a superfície que as águas cobrem sem transbordar para o solo natural e ordinário enxuto.»

O Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Dr. Bandeira de Mello, publicou na Revista dos Tribunais, trabalho de sua autoria onde examina em profundidade a matéria relativa a terrenos reservados, apontando como justificativa para sua prevalência a necessidade dos mesmos para desembarque de passageiros no caso de acidente com navios. Esse pronunciamento induz à conclusão de que os terrenos reservados são exclusivamente aqueles das margens dos rios navegáveis e contados do término do álveo, mesmo porque não poderia haver navegação na várzea, formada de terrenos apenas úmidos. Ainda mais: nenhum navio poderia transpor o «tabuleiro».

Em conclusão: O varjão que se situa após o «tabuleiro» não se constitui em rio ou em lago, mas apenas é alagável ocasionalmente. Também não é navegável. Nestas condições, não tem possibilidade de ser tido como «reservado», cumprindo retificar a área (62,28 ha) apontada pela CESP em seu memorial. A área reservada se constitui, tão-somente, na faixa com 15,00 metros de largura ao longo da margem do rio que tem 970,00 metros de extensão, como demarcado na planta de fl. 16, ou seja: $15,00 \times 970,00 = 14.550\text{m}^2$ ou 1.45.50 ha.

A área de terreno reservado, indicada na planta de fl. 16, merece, portanto, ser retificada.

Corrigindo-se, pois, a área de terreno reservado — que será objeto de avaliação em separado neste

laudo — temos o total de 1.45.50 ha.»

A estimativa dos bens, levada a efeito pelo mencionado experto, está devidamente fundamentada, sendo também incensurável, quanto a este ponto, a r. sentença de inferior instância.

Os expropriados rebelam-se contra o percentual da verba de patrocínio e pedem a observância dos parâmetros indicados no art. 20, § 3º, do CPC.

Todavia, não lhes assiste razão. A jurisprudência do STF já se pacificou no sentido de que a aludida norma processual não se aplica às desapropriações, consoante se colhe do Acórdão nos ERE nº 85.893, relatados pelo Ministro Cunha Peixoto (RTJ, vol. 87/572), cuja ementa é do seguinte teor:

«— Desapropriação. Honorários de advogado.

— Tendo a lei especial regulado a matéria, ambas as Turmas do Colendo Supremo Tribunal Federal, em sua jurisprudência mais recente, já esposam o entendimento de que é inaplicável à espécie o preceito do Código de Processo Civil (art. 20, § 3º).»

Tanto os honorários do advogado, como os do perito e assistentes foram arbitrados razoavelmente, considerados o vulto da indenização e o esforço que cada qual teve de despende.

Os juros compensatórios, entretanto, devem ser calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente (TFR, Súmula nº 74).

Isto posto, conhecendo da remessa oficial (Lei nº 6.825/80, art. 1º, § 2º), nego provimento à apelação dos expropriados e, tão-somente para a correção do cálculo dos juros compensatórios, por último referidos,

dou provimento em parte à apelação da expropriante.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.768 — SP — Reg. nº 571.857 — Rel.: Sr. Ministro Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Ministro Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara — São Paulo. Aptes.: Darcy de Biasi e cônjuge, e Cia. Energética de São Paulo. Apdos.: os mesmos. Advs.: Drs. Fernando Antônio Neves Baptista e outros, Ruy de Vasconcel-

los Marcondes e outros (aptes. e apdos.)

Decisão: A Turma, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Ministro Torreão Braz, que dava provimento em parte à apelação da expropriante, negou provimento a todos os recursos e confirmou a sentença remetida. (Em 11-3-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.800 — SP (Registro nº 5.590.736)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelantes: José Molinari e INPS

Apelados: Os mesmos

Advogados: Drs. Swami de Paula Rocha e Djalma de Carvalho Moreira

EMENTA

Previdência Social. Aposentadoria por invalidez. Perícia médica.

— Diagnóstico médico baseado em exame superficial do segurado, sem as cautelas necessárias, não serve para atestar a incapacidade total e definitiva para o trabalho e nem autoriza à concessão da aposentadoria por invalidez.

— Sentença que se confirma, sem embargos de que, oportunamente, possa o segurado provar a sua incapacidade definitiva.

— Ambos os apelos improvidos.

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de fevereiro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: É do Dr. Juiz de Direito da Comarca de São Caetano do Sul — SP, o relatório da sentença de fls. 71/75, que leio e adoto.

A seguir, entendendo que o postulante está sofrendo de lombociatalgia, não está ele apto para exercer as funções de pedreiro, que é sua profissão.

Por outro lado, levou em consideração as afirmações do requerido quando diz que o ilustre «expert» judicial não se valeu de exame radiográfico para concluir que o autor padece de uma hérnia de disco.

Desta forma, compeliu a autarquia a conceder ao requerente o devido auxílio-doença, pleiteado por ele, de forma alternativa, na inicial, conforme final de sentença, às fls. 74/75.

Houve apelo do autor (fls. 78/80) pela reforma da sentença, a fim de que seja concedida a aposentadoria por invalidez.

Recorre também o Instituto, às fls. 87/88, pedindo a reforma total do decisório, para que a ação seja julgada improcedente.

O INPS respondeu aos termos da apelação do autor (fl. 89) que contrarrazoou, por seu turno, o apelo do Instituto, à fl. 90.

O Ministério Público manifesta-se pelo provimento do recurso do autor (fls. 91/92).

Subiram os autos a esta Superior Instância, onde, após regularmente distribuído, vieram-me conclusos.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, o autor pede, alternativamente, o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em virtude de ser portador de lombociatalgia crônica, o que o incapacita para executar funções que exijam esforço físico.

Submetido que foi à perícia médica, ficou constatado pelo perito judicial (fls. 31/32) que o autor está incapacitado para exercer qualquer atividade laborativa, eis que é portador de «lombociatalgia em decorrência de uma hérnia de disco intervertebral, forma clínica ortopédica irreversível e evolutiva».

Tal doença seria o bastante para aposentar definitivamente o autor, não fosse o fato de que tal conclusão a que chegou o «expert» do Juízo, deu-se após exame tátil, em que a lesão foi diagnosticada por simples exploração com os dedos.

Sabe-se perfeitamente que para o médico fazer um diagnóstico indubitoso, é necessário um exame radiológico, e, pelas provas dos autos, tal exame de Raios-X, não foi feito.

Desta forma, e da mesma forma entendeu o I. prolator da sentença de Primeiro Grau, não se pode acolher a conclusão do perito judicial no sentido de que o requerente está incapacitado para exercer qualquer tipo de trabalho, em razão de ser portador de uma hérnia de disco, uma vez que para detecção desse tipo de lesão, como já foi dito, é imprescindível o exame radiográfico.

Com estas considerações, correta está a meu ver a sentença de Primeiro Grau que condenou o Instituto a pagar ao autor, a partir do indeferimento na esfera administrativa, as prestações a título de auxílio-doença, como se vê da parte final do decisório, à fl. 74.

Assim, e sem embargos de que o autor venha a provar oportunamente que está incapacitado definitivamente para todo e qualquer trabalho, mantenho a r. sentença de Primeiro Grau, negando provimento a ambos os apelos.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.800 — SP — Reg. nº 5.590.736 — Rel.: Sr. Ministro Flaque Scartezzini. Aptes.: José Molinari e INPS. Apdos.: os mesmos. Advs.: Drs. Swami de Paula Rocha e Djalma de Carvalho Moreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os recursos. (Em 14-2-84 — 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 88.587 — MS

(Registro nº 5.601.398)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: Comercial Oliveira Nunes Ltda.

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Paulo Laitano Távora e outros.

EMENTA

Tributário. Processual civil. Imposto de Renda. Presunção de omissão no registro de receita. Passivo fictício. Contabilização de valores ofertados à tributação. Denúncia espontânea. Caracterização. Perito oficial e assistentes técnicos. Suspeição. Oportunidade de arguição. CPC, arts. 138, caput, inciso III, § 1º e 421, caput, § 1º e inciso I. Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 6º e §§.

I — Os motivos de impedimento e de suspeição também se aplicam ao perito e assistentes técnicos. A arguição de impedimento ou suspeição deve ser levantada em petição fundamentada e devidamente instruída por exceção, na primeira oportunidade em que cabe a parte interessada falar nos autos, após a nomeação ou após haver tido ciência do fato que autoriza a alegação de impedimento ou suspeição — CPC, art. 138, caput, inciso III e § 1º, e art. 421, caput, § 1º, inciso I.

II — Prevalece o laudo pericial do perito do Juízo e do assistente técnico da apelante, pois, unísonos nas conclusões, mas divergentes do assistente técnico da apelada que não pode subsistir ante a discordância dos dois outros que apresentam a melhor isenção para o julgador.

III — Na denúncia espontânea há uma confissão, e, ao mesmo tempo, desistência do proveito da infração. O laudo esclareceu que antes de qualquer medida de fiscalização, bem antes, a apelante já havia levado a efeito, por contabilização, no Livro Diário, os valores sujeitos à tributação e o fez com os re-

colhimentos devidos ao prestar a declaração do imposto de renda de pessoa jurídica — CTN, art. 138, parágrafo único.

IV — Os sistemas de contabilidade são: o de «caixa» ou financeiro e o de «competência» ou econômico. O regime de caixa escritura as receitas e despesas no exercício do efetivo embolso ou desembolso do dinheiro, mesmo que o crédito ou débito tenha nascido em exercício anterior. O regime de competência observa, com certo rigor, a data do fato gerador do direito ou da obrigação, ainda que o recebimento ou pagamento em direito se verifique em exercício posterior. Os Pareceres Normativos CST n.ºs 214/70 e 57/79, bem como os preceitos contidos no artigo 6.º e §§ do Decreto-Lei n.º 1.598/77, autorizam o contribuinte a fazer lançamentos corretivos, desde que tenha ocorrido lapso contábil e não houve oportuno registro, isto em respeito ao regime de competência ou de independência dos exercícios financeiros.

V — A inobservância do regime de competência na escrituração da receita só tem relevância, para fins do imposto de renda, quando dela resulte prejuízo para o fisco, traduzido em redução ou postergação de pagamento do imposto.

A baixa das duplicatas da conta fornecedores, e espontaneamente oferecido o resultado à tributação, creditando-se à conta reserva de lucros, não pode o auto de infração falar em omissão de receita caracterizada por passivo fictício e «pela técnica do passivo fictício, o fato gerador da obrigação não decorre de lei.» (Ives Gandra).

VI — Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que figuram como partes as acima indicadas.

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Sebastião

Reis, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Trata-se de apelação interposta por Comercial Oliveira Nunes Ltda. nos autos dos embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, alega em síntese que: a exigência fiscal embargada teve origem em auto de infração lavrado em julho de 1981, pelo qual o fisco entendeu ter ocorrido omissão de receita em 1978 e 1980.

Entretanto, no sentido de sanar a irregularidade, em janeiro de 1981, antes da fiscalização, as duplicatas que indevidamente permaneciam no exigível da empresa foram baixadas da conta fornecedores, tendo sido o resultado apresentado espontaneamente à tributação, através da declaração de rendimentos da pessoa jurídica.

Dessa forma, a apelada pretende receber um tributo já pago.

As inclusões feitas têm amparo no Decreto-Lei nº 1.598/77.

O oferecimento espontâneo de receita à tributação, em tempo algum foi vedado, daí a previsão do art. 138 do CTN, para a hipótese da espontaneidade.

A certidão de dívida que ampara a pretensão apelada não é líquida nem certa, pois representa crédito tributário inexistente, e a importância pretendida, em data anterior à própria lavratura do auto de infração que originou a cobrança, foi espontaneamente ofertada à tributação e o imposto totalmente recolhido.

Esses fundamentos foram todos impugnados às fls. 28/31.

Sobreveio perícia com formulação de quesitos.

Assinale-se que o perito da embargada apelada é o mesmo que lavrou o auto de infração.

Laudo pericial do perito do Juízo e do assistente da apelante coincidentes — fls. 168/170 — e da apelada divergente — fls. 173/180.

Memoriais às fls. 215 e 231.

A sentença às fls. 236/240 julgou improcedentes os embargos repelindo os fundamentos da denúncia espontânea bem como as conclusões do laudo do perito do Juízo e assistente da apelante, admitindo a presunção de omissão no registro de receita.

Interposta a apelação, esta fulcra-se nos fundamentos da exordial e

nas conclusões do laudo do perito do Juízo e assistente da apelante — fls. 244/255.

A apelada refuta os fundamentos da apelação descartando a questão da denúncia espontânea — fls. 260/262.

Preparados, subiram os autos e a douta SGR se pronunciou reportando-se às contra-razões da apelação de fls. 258/270 e refutando o laudo do perito do Juízo e assistente da apelante.

E o relatório.

EMENTA: Tributário. Processual Civil. Imposto de Renda. Presunção de omissão no registro de receita. Passivo fictício. Contabilização de valores ofertados à tributação. Denúncia espontânea. Caracterização. Perito oficial e assistentes técnicos. Suspeição. Oportunidade de arguição. CPC, arts. 138, **caput**, inciso III, § 1º e 421, **caput**, § 1º e inciso I. Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 6º e §§.

I — Os motivos de impedimento e de suspeição também se aplicam ao perito e assistentes técnicos. A arguição de impedimento ou suspeição deve ser levantada em petição fundamentada e devidamente instruída por exceção na primeira oportunidade em que cabe a parte interessada falar nos autos, após a nomeação ou após haver tido ciência do fato que autoriza a alegação de impedimento ou suspeição. — CPC, arts. 138, **caput**, inciso III e § 1º e, 421, **caput**, § 1º e inciso I.

II — Prevalece o laudo pericial do perito do Juízo e do assistente técnico da apelante, pois, uníssonos nas conclusões, mas divergentes do Assistente-Técnico da apelada que não pode subsistir ante a discordância dos dois outros que apresentam melhor isenção para o julgador.

III — Na denúncia espontânea há uma confissão e, ao mesmo tempo, desistência do proveito da infração. O laudo esclareceu que antes de qualquer medida de fiscalização, bem antes, a apelante já havia levado a efeito, por contabilização, no Livro Diário os valores sujeitos à tributação e o fez com os recolhimentos devidos ao prestar a declaração do Imposto de Renda pessoa jurídica. — CTN, art. 138 e parágrafo único.

IV — Os sistemas de contabilidade são: o de «caixa» ou financeiro e o de «competência» ou econômico. O regime de caixa escritura as receitas e despesas no exercício do efetivo embolso ou desembolso do dinheiro, mesmo que o crédito ou débito tenham nascido em exercício anterior. O regime de competência observa, com certo rigor, a data do fato gerador do direito ou da obrigação, ainda que o recebimento ou pagamento em direito se verifiquem em exercício posterior. Os Pareceres Normativos CST n.ºs 214/70 e 57/79, bem como os preceitos contidos no art. 6º e §§ do Decreto-Lei n.º 1.598/77, autorizam o contribuinte a fazer lançamentos corretivos, desde que tenha ocorrido lapso contábil e não houve oportuno registro, isto em respeito ao regime de competência ou de independência dos exercícios financeiros.

V — A inobservância do regime de competência na escrituração da receita só tem relevância para fins do imposto de renda, quando dela resulte prejuízo para o fisco, traduzindo em redução ou postergação de pagamento do imposto.

A baixa das duplicatas da conta fornecedores espontaneamente oferecido o resultado à tributação creditando-se à conta reserva de lucros, não pode o auto de infração falar em omissão de receita caracte-

terizada por passivo fictício e «pe-la técnica do passivo fictício, o fato gerador da obrigação não decorre de lei». (Ives Gandra).

VI — Apelação provida. Sentença reformada.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): A certidão de dívida ativa tem como origem o auto de infração que se encontra à fl. 7, o qual traz a descrição dos fatos e o enquadramento legal da infração, que foi o de «omissão de receita caracterizada por passivo fictício», tendo como infringidos os arts. 157, § 1º, e 180, do RIR aprovado pelo Decreto n.º 85.450/80, relativamente ao exercício de 1979, ano-base 1978, e exercício de 1981, ano-base de 1980.

Assinalo de outra parte que o auto de infração foi lavrado, em 31 de julho de 1981, pelos Fiscais de Tributos Federais Antônio de Oliveira Mendes e Hugo de Oliveira — fl. 7 verso.

A apelante, entretanto, demonstra que em período anterior à fiscalização, mais precisamente em janeiro de 1981, os valores questionados no auto de infração já haviam sido oferecidos espontaneamente através dos lançamentos no Livro Diário, demonstrando-os documentalmente — fls. 08 a 14 — e que os mesmos foram creditados à conta Reservas de Lucros.

Demonstra, ainda, que por ocasião da entrega da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica foram aqueles valores:

a) corrigidos através da correção direta do saldo das contas, comprovando-se pelo mapa modelo 1 que se encontra à fl. 15;

b) ajustados ao lucro líquido do exercício através dos registros efetuados no Livro de Apuração do Lu-

cro Real — LALUR, como se constata às fls. 17 e 18;

c) tributados através da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica; e,

d) correspondentes ao imposto foram integralmente recolhidos, verifique-se, assim, às fls. 21 a 23.

As questões devem ser examinadas sob vários aspectos.

Começo, por primeiro, pelos fundamentos da denúncia espontânea que, para mim, não pode haver a proibição do oferecimento espontâneo de receita que é insito à natureza do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, cuja modalidade de lançamento é o denominado autolancamento ou lançamento por homologação. O que não deixa de ser o ato do próprio contribuinte de efetuar os lançamentos nos livros fiscais e comerciais, para, afinal, apurar a matéria tributável.

Este autolancamento ou lançamento por homologação ocorreu no caso porque a apelante ao proceder a auditoria contábil constatou a existência de duplicatas, que apesar de pagas, permaneciam no exigível da empresa.

Objetivando sanar a irregularidade — em período anterior à fiscalização — janeiro de 1981, a apelante efetuou a baixa daquelas duplicatas da conta fornecedores e espontaneamente ofereceu o resultado à tributação através dos lançamentos constantes do Livro Diário, onde debitou-se na conta de fornecedores e creditou-se à conta reserva de lucros, para tanto, invocou o Parecer Normativo 214/70.

Como disse, o auto de infração, à fl. 7, foi lavrado em 31 de julho de 1981 pelos Fiscais de Tributos Fede-

rais Antonio de Oliveira Mendes e Hugo de Oliveira.

O MM. Juiz a quo, à fl. 152, verificando «a necessidade de ser realizada a prova pericial, de natureza contábil, para subsidiar o julgamento de mérito», nomeou perito sob compromisso o Sr. Melchiades Prado, técnico em contabilidade, assinando prazo para a entrega do laudo.

De igual modo facultou às partes a indicação de Assistentes-Técnicos.

A Fazenda Nacional — fl. 152 — indicou o Sr. Antônio de Oliveira Mendes, Fiscal de Tributos Federais, o mesmo que lavrou o auto de infração — cf. fl. 7 verso.

A apelante embargante indicou o Sr. Odilon Azambuja, Contador — cf. fl. 160.

O perito do Juízo e o Assistente-Técnico da apelante apresentaram o laudo que se encontra às fls. 168 a 170.

O Assistente-Técnico da exequente apelada apresentou o laudo de fls. 172 a 180, o qual é totalmente divergente do laudo do perito do Juízo e do seu assistente indicado pela apelante.

Após a audiência de instrução e julgamento, a apelante destacou no seu memorial o seguinte:

«De observar-se no entanto, que o ilustre representante da embargada, indicou como Assistente-Técnico, o mesmo agente fiscal que, inobservando o disposto no art. 643 do Regulamento do Imposto de Renda, lavrou o Auto de Infração do qual resultou o presente feito.»

A sentença nada aludiu a esse aspecto.

Os argumentos da apelante de que o fiscal de tributos não poderia funcionar como Assistente-Técnico do

perito do Juízo foram reiterados nas razões da apelação à fl. 250, aduzindo ainda que o laudo do fiscal autuante se constitui em verdadeira peça de defesa e comete diversos equívocos.

A partir daí não houve qualquer manifestação das partes relativamente a este ponto que reputo importante.

Qualificou-o importante tendo em conta o disposto no art. 138, **caput** e inciso III do CPC, que diz aplicar-se, também, os motivos de impedimento e de suspeição ao perito e Assistentes-Técnicos.

A questão foi levantada pela apelante, de modo inadequado, após a audiência da instrução e julgamento e antes da sentença, mas não ocorreu a remoção do perito que pode ser livremente determinada pelo Juiz a pedido da parte e por motivo justificado — JTA 48/197.

Na realidade a Arguição de Suspeição do Assistente-Técnico da embargada apelada deveria ocorrer na primeira oportunidade em que cabia a apelante falar nos autos, o que pode se dar em dois momentos: um logo após a nomeação — RT 497/102 e RJTJESP 44/242 —; o outro, logo após haver tido ciência do fato que autoriza a alegação de suspeição.

Verifico nos autos que após a nomeação às fls. 158 e 162 não houve qualquer oposição por parte da apelante, o que veio ocorrer apenas depois da audiência e em memorial reiterado nas razões da apelação.

Como disse, a apelante levantou a questão de forma inadequada, não arguiu a Suspeição do Assistente-Técnico da embargada apelada em petição fundamentada e devidamente instruída na primeira oportunidade em que lhe cabia falar nos autos — § 1º, art. 138 do CPC.

A apelante na primeira oportunidade que lhe coube falar manifestou o seu inconformismo com a nomeação do Assistente-Técnico da embargada não na forma de Arguição de Suspeição, mas em memorial e reiterada na apelação sem qualquer pronunciamento do Juiz a quo e da outra parte.

Relutei em admitir como agravo retido, ainda mais que reiterado nas razões da apelação, entretanto, não o fiz em face do art. 138, **caput**, inciso III e § 1º, do CPC, possível somente por exceção.

A apelante entendeu, em face do laudo divergente do Assistente-Técnico da apelada, que o laudo do perito do Juízo e do seu Assistente-Técnico, uníssonos, por sinal, exigiria discussão em audiência e, para tanto, requereu no que foi indeferido o seu pedido — fl. 210.

Verifiquei, todavia, que não foi pedida a nulidade de sentença na apelação por este motivo, portanto, não posso conhecer deste fundamento, forte no RE 93.710-RS, in DJ 11-12-81, Rel.: Min. Décio Miranda e RE 81.767, in RTJ 76/305.

O MM. Juiz a quo com base no art. 421, **caput**, § 1º e inciso I, do CPC nomeou perito e marcou prazo à apelante e apelada para indicação de Assistente-Técnico.

O laudo pericial uníssonos foi apenas o do perito do Juízo e do Assistente-Técnico da apelante e divergente o do assistente da apelada que aliás, aparentemente apresenta feição de suspeição.

Melhor isenção para julgar, nos apresenta o laudo do perito do Juízo e do Assistente-Técnico da apelante

que adoto por esclarecer de forma lapidar a demanda.

Está posto assim:

«Quesitos da embargante

1. A pessoa jurídica está sujeita à tributação com base no lucro real, dispõe de outro meio que não a escrituração no Livro Diário, para a escrituração das operações realizadas?

Resposta — Legalmente a pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real, não dispõe de outro meio que não a escrituração do Livro Diário para o registro de suas operações. Com o advento do Decreto-Lei nº 1.598/77, além do Livro Diário, deve também a pessoa jurídica escriturar o Livro de Apuração do Lucro Real — LALUR, no qual deve proceder os ajustes necessários, a fim de obter o lucro tributável.

2. As importâncias consideradas omitidas no auto de infração, à data de sua lavratura, constituía efetivamente receitas omitidas ou já havia sido oferecida espontaneamente pela ora embargante com sua escrituração no Livro Diário?

Resposta — O auto de infração que considerou essas receitas omitidas, foi lavrado em 31 de julho de 1981. Nessa data, as receitas que considerou omitidas, já haviam sido escrituradas à fl. 126 do Livro Diário nº 02, devidamente registrado na JUCEMS, sob nº 6.294 de 21 de janeiro de 1980, conforme fl. 14 dos autos de nº 124/83.

3. Se afirmativa a última figura, em que data o contribuinte embargante efetuou o oferecimento espontâneo com a contabilização de tais receitas no Livro Diário?

E o auto de infração em que data foi lavrado?

Resposta — O contribuinte efetuou a contabilização das aludidas receitas em data de 31 de janeiro de 1981, conf. fl. 14 dos autos, e o auto de infração, foi lavrado em 31 de julho de 1981.

4. As receitas porventuras oferecidas espontaneamente com seus registros no Livro Diário, foram declaradas à Receita Federal, através de Declaração de Rendimentos Pessoa Jurídica? Se afirmativa, tais receitas foram tributadas? Ainda se afirmativa, foi o imposto correspondente recolhido?

Resposta — Sim. Conforme consta da parte A do Livro de Apuração do Lucro Real às fls. 3vº e 4; e fls. 17 e 18 dos autos; e como consta ainda do quadro 14, item 18 da Declaração de Rendimentos Pessoa Jurídica à fl. 20 dos autos, após serem devidamente corrigidas, foram declaradas à Receita Federal e o imposto foi recolhido, cf. consta dos documentos às fls. 21 a 23 dos autos.

5. Após a realização da perícia, quais as conclusões a que chegaram o senhor perito e assistentes?

Resposta — A empresa já havia regularizado a situação com o oferecimento espontâneo da receita postergada, quando da lavratura do auto de infração, conforme consta à fl. 14 dos autos e a importância reclamada consta da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica no quadro 14 e item 18 à fl. 20 do presente processo.

Quesitos da embargada

1. Se há condições de se verificar e constatar a ocorrência de passivo fictício em decorrência de que teria havido autuação fiscal? Sendo positiva a resposta, detalhar.

Resposta — Quando da lavratura do auto de infração em 31 de julho

de 1981, não mais poder-se-ia falar em omissão de receita decorrente de passivo fictício, mesmo porque, em janeiro de 1981, o contribuinte já havia regularizado a situação, debitando fornecedores e creditando reserva de lucro. O que de fato aconteceu é que a fiscalização cingiu-se a verificar o resultado do balanço encerrado em 31-12-80, não verificando os lançamentos efetuados posteriormente, como lhe «faculta o art. 643, Parágrafo único do Decreto nº 85.450/80 Regulamento do Imposto de Renda. Dessa forma, lavrou o auto de infração para exigir imposto resultante de omissão de receita decorrente de passivo fictício, quando na verdade, tais receitas já haviam sido escrituradas espontaneamente, seis meses antes da lavratura do auto de infração». (fls. 168 a 170)

Como assinala o laudo do perito do Juízo, o débito constante da certidão da dívida, que representa o crédito tributário foi contabilizado espontaneamente no livro Diário e os valores, ofertados à tributação em período bem anterior a fiscalização da receita.

O reconhecimento de receita e sua contabilização e ainda sua tributação espontânea configuram para mim a denúncia espontânea como preconiza o art. 138 do CTN, que está disposto assim:

«A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionada com a infração».

Na hipótese há uma confissão e, ao mesmo tempo, desistência do proveito da infração.

O laudo esclareceu que antes de qualquer medida de fiscalização, bem antes, a apelante já havia levado a efeito, por contabilização, no Livro Diário os valores sujeitos à tributação e o fez com os recolhimentos devidos ao prestar a declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Tal forma é legítima como passo a demonstrar:

As incursões (a, b, c e d retrocitadas) foram realizadas com escopo no art. 6º e § 4º do Decreto-Lei nº 1.598/77 quando estabelece que:

«Art. 6º — Lucro real é o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações autorizadas por lei.

.....
 § 4º — Os valores que, por competirem a outro período-base, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do exercício, serão, na determinação do lucro real do período competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados respectivamente» (fls. 3/4)

Quando alguma dúvida sobre a correta aplicação da legislação tributária possa ocorrer, o contribuinte pode se utilizar do procedimento chamado consulta junto à Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, a qual emite parecer sobre a matéria.

O Parecer Normativo CST nº 214/70, in DO 17-9-70, no seu preâmbulo está estabelecido que:

«Importância tributada em poder da pessoa jurídica como «passivo fictício», em virtude da ação fiscal, pode ser considerada reserva livre para fins de aumento de capital».

Ainda sobre a matéria diz o Parecer Normativo CST nº 57/79:

«Após a vigência do Decreto-Lei nº 1.598, de 26-12-77, a inobservância do regime de competência na escrituração da receita, custo, dedução ou reconhecimento de lucro, só tem relevância, para fins do Imposto de Renda, quando dela resulte prejuízo para o fisco, traduzido em redução ou postergação de pagamento do imposto».

Os itens 6. e 6.1 desse Parecer Normativo diz assim:

«6. Nem toda inexatidão contábil, porém, autoriza a constituição de crédito tributário. E o que prescreve o parágrafo 5º. O lançamento só se justifica quando da inexatidão decorra prejuízo para o erário, seja através de postergação de pagamento do imposto para exercício posterior ao em que seria devido (§ 5º, a), seja por diminuição do imposto mediante indevida redução do lucro real em qualquer período-base (§ 5º, b).

«Vê-se assim que a inexatidão com efeitos tributários (§ 5º) tem amplitude menor que a da inexatidão contábil, na qual evidentemente se insere.

6.1 — Ante isso, e tomando por referência o período-base competente, há que se constatar que o registro antecipado de receita, rendimento ou reconhecimento de lucro ou a contabilização posterior de custo ou dedução não ocasionam, via de regra, prejuízo para o fisco, quando então tais eventos não autorizam efetivação de lançamento. Configuram meras inexatidões, sem efeitos tributários» (fl. 186).

Como assinalado a contabilidade conhece dois sistemas: o de caixa ou financeiro e o de competência ou econômico.

O regime de caixa escritura as receitas e despesas no exercício do efetivo embolso ou desembolso do dinheiro, mesmo que o crédito ou o débito tenham nascido em exercício anterior.

O regime de competência observa, com certo rigor, a data do fato gerador do direito ou da obrigação ainda que o recebimento ou o pagamento em dinheiro se verifiquem em exercício posterior.

Sobre esta questão da escrituração, Bulhões Pedreira, no seu trabalho «Imposto Sobre a Renda — Pessoa Jurídica», vol. I, ed. 1979, § 165, p. 282, esclarece nestes termos:

«A escrituração no regime de caixa adota o critério de reconhecer o lucro quando efetivamente recebido em dinheiro.

.....
...os anglo-americanos denominaram de «accrual basis» e nós chamamos de «competência». «Accrual» significa acréscimo ou aumento, o que denota a idéia de que a renda é reconhecida à medida em que é ganha, ou acresce ao patrimônio líquido, independentemente de pagamento ou recebimento do dinheiro.

A denominação «regime de competência» exprime a idéia de que as receitas e despesas são registradas no período de escrituração a que cabem, ou competem, em função da época em que são, respectivamente, ganhas ou incorridas».

Na verdade o crédito tributário representado na Certidão de Dívida não existe, pois em data bem anterior à própria lavratura do auto de infração, que lhe deu origem, já havia sido contabilizado espontaneamente. Assim, não há que exigir o imposto sobre parcelas já contabilizadas e na realidade não houve desacerto nos lançamentos efetuados.

Digo assim, porque a baixa de duplicatas do passivo com valor correspondente creditado em reservas de lucros é contabilizar a receita relativa ao passivo baixado.

Entendo, ainda, que receitas de períodos-base anteriores, só não podem ser registradas em períodos-base posteriores se delas resultarem prejuízo para o fisco.

E nesta linha foi posto o Parecer Normativo CST nº 57/79, já referido, e faço transcrever os itens 2 e 4.2 desse Parecer:

«2. A questão se prende, fundamentalmente, na interpretação do art. 6º daquele diploma legal, e especialmente dos parágrafos finais.

4.2. Pela segunda perspectiva, revelada a partir do § 4º, o legislador pressupõe um lucro líquido apurado através da escrituração que não tenha observado devidamente o regime de competência e, face aos erros daí decorrentes, estabelece os procedimentos relativos à constituição do crédito tributário, partindo de ajustes tendentes à correção das bases de cálculos dos impostos nos dois exercícios afetados, o competente e o que se efetivou o registro.» (fl. 220).

A teor desses Pareceres Normativos da Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, bem como os preceitos contidos nos arts. 6º e 4º do Decreto-Lei nº 1.598/77, autorizam o contribuinte a fazer lançamentos corretivos, desde que tenha ocorrido lapso contábil e não houve oportuno registro, isto em respeito ao regime de competência ou de independência dos exercícios financeiros.

Tem base legal o procedimento adotado pela apelante. A receita do ano-base de 1979, que escapou à apropriação no exercício de 1980, pode ser regularizada mediante adição aos resultados do exercício de 1981.

Como conseqüência, deve ser excluída do exercício competente de 1980, pois não pode figurar, simultaneamente, em dois exercícios.

Nesta parte, Hiromi Higuchi escreveu no «Imposto de Renda das Empresas», 9ª ed., 1984, p. 51, que:

«Até o advento do Decreto-Lei nº 1.598/77, as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro apurado pela escrituração contábil estavam sujeitas à estrita observância quanto a independência dos exercícios financeiros. A receita auferida ou a despesa incorrida em determinado período-base não podiam ser computadas em período-base diferente.

Os §§ 4º a 7º do artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77 puseram termo, ainda que parcial, ao sistema de independência dos exercícios financeiros.»

Mesmo que considerando que haja postergação de pagamento de imposto ou redução indevida do lucro real, o Decreto-Lei nº 1.598/77 dispõe sobre o acerto das diferenças porventura devidas.

Neste particular diz os dispositivos pertinentes:

«Art. 6º — omissis.

§ 5º — A inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto, correção monetária ou multa, se dela resultar:

a) a postergação do pagamento do imposto para exercício posterior ao em que seria devido; ou

b) a redução indevida do lucro real em qualquer período-base.

§ 6º — O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período-base

de competência de receitas, rendimento ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período-base a que o contribuinte tiver direito em decorrência da aplicação do disposto no § 4º.

§ 7º — O disposto nos §§ 4º e 6º não exclui a cobrança de correção monetária e juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência.»

No que se refere à postergação foi bem lembrado pela apelante o Acórdão proferido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, cuja segunda parte da ementa ficou assim:

«Postergação — O imposto postergado, indevidamente lançado em exercício posterior em virtude de inexatidão quanto ao período de competência, enseja, ainda que já recolhido, a cobrança de juros de mora, a correção monetária e multa de lançamento *ex officio*, calculados sobre o seu montante e cobrados, se não espontaneamente pagos, mediante auto de infração ou notificação de lançamento.»

Ao consultar o Manual de Normas para Tributação das Pessoas Jurídicas, elaborado pelo Sistema de Informações Jurídicas Tributárias, no código 2.28.01.01. está catalogado as normas gerais sobre o lucro real, e, posto assim, com a indicação do dispositivo legal à margem:

«Até o exercício financeiro de 1978, Lucro Real é o lucro contábil.

— A partir do exercício financeiro de 1979, Lucro Real é o lucro sujeito à tributação.»

Frise-se que esse Manual foi editado pela Secretaria da Receita Federal com o fim de melhor esclarecer àqueles que lidam com a tributação das pessoas jurídicas.

Arremato o meu voto transcrevendo a orientação traçada no Manual, onde destaca o Parecer Normativo CST nº 57/79 e os dispositivos que mencionei relativos ao Decreto-Lei nº 1.598/77, está posta assim:

«O lucro real será determinado com base na escrituração que o contribuinte deve manter, com observância das leis comerciais e fiscais.

Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Na determinação do lucro real serão adicionados ao lucro líquido do exercício:

a) os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;

b) os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, devam ser computados na determinação do lucro real.»

Mais exatamente sobre o caso:

«Normas vigentes a partir de período iniciado em 1978

Os valores que, por competirem a outro período-base, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do exercício, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente. É devida a cobrança de correção monetária e juros de mora pelo prazo em que

tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência.

O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período-base de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período-base a que o contribuinte tiver direito.

A inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto, correção monetária ou multa, se dela resultar:

a) a postergação do pagamento do imposto para exercício posterior ao em que seria devido; ou

b) a redução indevida do lucro real, em qualquer período-base.»

A apelante baixou as duplicatas da conta fornecedores e espontaneamente ofereceu o resultado à tributação creditando-se à conta reserva de lucros.

Não poderia o auto de infração falar em «omissão de receita caracterizada por passivo fictício» e «pela técnica do passivo fictício, o fato gerador da obrigação não decorre de lei» afirma o tributarista Ives Gandra da Silva Martins, em Presunções no Direito Tributário, Caderno nº 9, editora Resenha Tributária.

Inexiste a pefalada presunção de omissão no registro da receita.

Dou provimento à apelação.

É como voto.

VOTO

O Senhor Ministro Sebastião Reis: Em que pese a ilustrada sustentação do lançamento fiscal, formulada pelo eminente Subprocurador-Geral, Dr. Osvaldo Degrázia, com base em parecer da Subprocuradoria-Geral constante dos autos, acompanho o eminente Ministro Relator, considerando, de um lado, que o acatado parecerista da Subprocuradoria-Geral, **data venia**, centrou suas observações na ocorrência de omissão da receita nos períodos-base de 1978 e 1980, circunstância não negada pela própria embargante, mas o fez isoladamente, independentemente da contabilização posterior, no período-base de 1981, sem se deter no art. 6º, parágrafo 4º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, aspecto fundamental ao exame da controvérsia.

Reportando-me a esse preceito e ao enfoque dele decorrente, louvando-me no douto voto do eminente Relator, secundo S. Exa. dando provimento ao recurso voluntário.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.587 — MS — Reg. nº 5.601.398 — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apelante: Comercial Oliveira Nunes Ltda. Apelada: União Federal. Advogados: Drs. Paulo Laitano Távora e outros.

Sustentaram, oralmente, o Dr. Paulo Laitano Távora, pela Apelante, e o Dr. Osvaldo F. C. Degrázia, pela União Federal.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário. (Em 24-4-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. **Ministro Sebastião Reis.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.864 — SP

(Registro nº 5.606.403)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: INPS

Apelada: Maria Elza Marques

Advogados: Drs. Luís Eduardo Freitas de Vilhena e Aparecido Sebastião da Silva e outro

EMENTA

Previdência social. FUNRURAL. Pensão.

— A pensão rural tem caráter eminentemente social e até mesmo caritativo, e só é devida àqueles, dependentes de rurícola, que não dispõem de meios de manter sua subsistência.

— Apelo provido para julgar a ação improcedente.

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 adesivo da autora a ao agravo; também, por unanimidade, dar provimento à apelação, para julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de março de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Adoto o relatório da veneranda sentença monocrática, à fl. 23v., que leio.

Prosseguindo no julgamento, o MM. Juiz, por entender que a autora preencheu os requisitos legais para

lhe ser deferido o benefício, julgou a ação procedente em parte, condenando o Instituto Previdenciário, na forma da r. decisão de fl. 24.

Irresignada com o douto decisório de primeiro grau, a autarquia ofereceu o apelo de fls. 30/33, com agravo retido, contra-arrazoado às fls. 35/36.

Recurso adesivo da autora às fls. 38/40.

Subiram os autos, e nesta Superior Instância vieram-me conclusos.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente: Trata-se de pedido de pensão rural requerida por viúva de rurícola, em virtude do falecimento deste.

O agravo retido do INPS, fl. 21, não merece provimento face ao pacífico entendimento deste egrégio Tribunal, no sentido de que não é inconstitucional o deferimento do benefício a dependente de trabalhador

rural, mesmo falecido antes da vigência da Lei Complementar nº 11/71.

Em que pese a remansosa jurisprudência desta colenda Corte, no sentido da concessão da pensão à dependente de rurícola no presente caso, a meu ver, a mesma não poderá ser concedida, tendo em vista que a autora é filiada à previdência urbana como funcionária da Fundação Educacional Pestalozzi, dispondo assim de meios de subsistência.

A pensão rural, no meu tender, tem caráter eminentemente social, e até caritativo, para permitir que os seus beneficiários tenham condições de sobrevivência, por isso mesmo não devendo ser concedida àqueles que dispõem de tais meios como no caso da requerente.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso adesivo da autora e ao agravo do INPS, e dou

provimento ao apelo do instituto previdenciário, para julgar a ação improcedente.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.864 — SP — Reg. nº 5.606.403 — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Apte.: INPS. Apdo.: Maria Elza Marques. Advs.: Luiz Eduardo Freitas de Vilhena e Aparecido Sebastião da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso adesivo da autora e ao agravo; também, por unanimidade, deu provimento à apelação, para julgar improcedente a ação (Em 23-3-84 — 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 89.012 — SC

(Registro nº 5.608.155)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: Ezelinda Feltrin

Apelado: INPS

Advogados: Drs. Galvani Souza Rochi e Almir Ribeiro e Silva e outros

EMENTA

Previdência social. Benefícios previdenciários.

— A doença contraída antes da filiação ao órgão previdenciário não dá direito à aposentadoria por invalidez e nem ao auxílio-doença, ainda mais quando a mesma não incapacita definitivamente o segurado para o trabalho.

— Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados este 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, 30 de março de 1984. (Data do julgamento) — **Ministro Carlos Madeira**, Presidente — **Ministro Flaquer Scartezzini**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: O relatório da sentença se encontra às fls. 51/52, nos termos em que leio e adoto.

Ante os laudos médicos que afirmam ser o mal que aflige a autora preexistente à sua filiação ao instituto e que o mesmo não a incapacita definitivamente para o exercício de outra atividade, e baseado no art. 45 do Reg. dos Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080/79) que não permite que a doença de que o segurado já era portador ao filiar-se à previdência social lhe dê o direito à aposentadoria por invalidez, julgou a ação improcedente, com o que não se conformou a autora, razão de seu apelo de fls. 54/56, contra-arrazoado às fls. 57/58.

O MP opina pela manutenção da r. sentença apelada.

Subiram os autos e, nesta oportunidade sem o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, vieram-me conclusos.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, o processo é referente à obtenção de aposentadoria previdenciária sob a alegação de incapacidade laborativa.

Em sua apelação de fls., insurge-se a ora apelante contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente a ação sob fundamento de que a autora já possuiu a doença antes da filiação ao instituto e que, por outro lado, tal doença não a incapacita definitivamente para o exercício de outra atividade laborativa.

Por mais que se entenda a idade avançada da postulante, ora apelante — nasceu em 1925 —, e o seu desejo de um amparo previdencial, depois de longos anos trabalhando como lavadeira, ainda assim, entendo que a r. sentença recorrida deve ser mantida.

A evidência, os laudos periciais apresentados, com mínimas divergências, são unânimes em declarar que os males diagnosticados na segurança foram contraídos anteriormente do seu ingresso no INPS, ratificando assim, de maneira inequívoca, os exames periciais realizados administrativamente, e que já haviam chegado à mesma conclusão.

O artigo 45, do RBPS — Decreto nº 83.080/79, diz claramente:

«A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se à previdência social urbana não dá direito à aposentadoria por invalidez.»

Nem se argumente que a resposta dos peritos dando a doença da autora, já existente por mais de 10 anos, como muito subjetiva, pois no caso não o é.

Se fosse qualquer lesão cardíaca, qualquer problema renal ou biliar, os quais podem ficar latentes por diversos anos e depois, num repente eclodir, concordaríamos.

No caso dos autos, trata-se de uma espécie de artrismo, doença que obrigou a autora a submeter-se a duas operações cirúrgicas, para a colocação de prótese nos quadris, bem antes da filiação na previdência social.

Não é daquelas doenças que aparecem de repente, mas sim, fazem o paciente sofrer por longos anos.

Por outro lado, a doença não a incapacita definitivamente para o trabalho, como asseveram os peritos.

Logo, ante a legislação pertinente, não pode prosperar a pretensão da autora em obter aposentadoria por invalidez, nem auxílio-doença, pois em ambos os casos, a doença contraída antes da filiação não dá direito ao benefício.

Desta forma, nego provimento ao apelo da autora para manter inalterada a r. sentença monocrática, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.012 — SC — Reg. nº 5.608.155—Rel.: OSr. Ministro Flaquer Scartezzini. Apte.: Ezelinda Feltrin. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Galvani Souza Bochi e Almir Ribeiro e Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 30-3-84 — 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 89.199 — RJ

(Registro nº 4.856.988)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Apelante: Lucilia D'Alincourt Fonseca

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Maria Teresa Moreno Marques e outro

EMENTA

Pensão militar. Netas.

Comprovado ser a autora órfã de pai e mãe, bem como inválida, recebendo ínfima aposentadoria, é de ser concedida a pensão havida por morte do avô, instituída pela Lei nº 3.765/60, art. 7º, incisos II e III. Não incidência da Súmula nº 113.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do

relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Leitão Krieger, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Trata-se de ação ordinária proposta por Lucilia D'Alincourt Fonseca contra a União Federal, objetivando pensão militar.

Alega, na exordial, ser solteira, órfã de pai e mãe, sendo inválida e não podendo prover os meios de subsistência. Comprova ser neta do General de Brigada João Severino da Fonseca, patrono do Serviço de Saúde do Exército.

Citada, a União Federal contestou a ação, alegando, em síntese, ser a autora carecedora da ação, uma vez que a legislação que cuida da espécie é anterior ao evento morte de seu avô. Ademais, diz a ré, ser a autora beneficiária de pensão militar deixada por seu pai, ex-combatente da FEB.

Sentenciando, o MM. Juiz a quo julgou improcedente a ação, nos termos da r. sentença de fls. 72/76, condenando a autora nas custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apelou a autora, fls. 80/83. Contra-razões, fl. 86.

Subiram os autos e, nesta instância, me foram distribuídos.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em juízo parecer, opina pela manutenção do r. decisório por entender que a pretensão da autora esbarra em pronunciamentos deste Tribunal.

É o relatório. Sem revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Senhores Ministros. Estou em que deva ser reformada a r. sentença monocrática. Conforme bem demonstrou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, a autora não percebe pensão militar deixa-

da por seu falecido irmão, pois o que consta do Título de Pensão Militar nº 527/80 acostado à fl. 70, é que tal pensão foi deferida a Anna Amélia D'Alincourt Fonseca e, não, à autora.

Ademais, não comprovou a administração militar receba a autora pensão militar deixada por seu pai, uma vez que seu genitor não era militar, vindo a falecer em 1932, quer dizer, muito antes da criação da FEB.

O outro argumento posto pela União foi o de que impossível seria a acumulação da pensão militar com os proventos de aposentadoria. Entretanto, como bem o disse a douta Subprocuradoria-Geral da República, tal assertiva não merece cobro porque tal acumulação é prevista no art. 29, da Lei nº 3.765/60. Transcrevo a lei, no que diz com o direito da autora:

«Art. 7º — A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I — à viúva;

II — aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III — aos netos, órfãos de pai e mãe nas condições estipuladas para os filhos.

Já o art. 29 da mesma lei, preceitua, **verbis**:

«Art. 29 — É permitida a acumulação:

a) de duas pensões militares;

b) de uma pensão militar com proventos de disponibilidade, reforma, vencimentos, aposentadoria ou pensão proveniente de um único cargo civil».

Ora, a lei que rege a espécie, como vimos de ver, não afasta o direito perseguido pela autora. A uma, por-

que admite, expressamente, a pensão às netas, nas condições acima transcritas.

A duas, porque permite a acumulação, como bem acentuou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República às fls. 90/91:

«Restou provado que a autora é neta do General de Divisão Médico João Severiano da Fonseca, patrono do Serviço de Saúde do Exército (fls. 5 e 7).

Por igual provado está que a autora não percebe pensão militar, pois que a que consta do Título de Pensão Militar nº 527/80 (fl. 70), foi deferida a Anna Amélia D'Alincourt Fonseca, por falecimento do irmão da autora. Demais disso, seria impossível, como a Administração Militar aduz, que a postulante esteja percebendo a pensão militar deixada por seu pai, por ser ex-combatente, tendo em vista que o genitor da postulante não era militar e porque o mesmo veio a falecer em 4 de dezembro de 1932 (fl. 7). Portanto, muitos anos antes da criação da FEB.

Quanto à possibilidade de acumulação da pensão militar com os proventos de aposentadoria — e argüida pela União como inviável — esta é consentida conforme dispõe o art. 29, da Lei nº 3.765/60, não se constituindo, portanto, em óbice à pretensão da autora, o fato de se encontrar aposentada.

No entanto, a postulação da autora esbarra no entendimento esposado por esse egrégio Tribunal, que com relação à matéria posta em lide, assim vem de pronunciar-se:

«**Ementa:** Pensão militar. Netas maiores órfãs de pai e mãe.

As netas maiores, órfãs de pai e mãe, só terão direito à pensão militar (Lei nº 3.765, de 1960, art. 7º, inciso III) se forem inválidas

ou interditas e não puderem prover a própria subsistência» (Súmula nº 113). (AC nº 63.308-RJ; Rel.: Sr. Min. Evandro Gueiros Leite; 2ª Turma; à unanimidade; DJ de 25-8-83; página 12572).»

Isto porque a autora — conquanto se possa entender que pelos laudos médicos acostados ao processo (fls. 17/21) e a sua idade, que a mesma encontra-se inválida — não provou que não detenha condições de prover a sua própria subsistência.

Como a própria autora informa (fl. 4), é ela funcionária estadual aposentada, percebendo a importância de Cr\$ 48.578,00 (quarenta e oito mil, quinhentos e setenta e oito cruzeiros) por mês de proventos (fl. 82).»

Resta, agora, verificar se a situação da autora encontra óbice no enunciado da Súmula nº 113 deste Pretório. Penso que não, porque comprovado exaustivamente ser a autora órfã de pai e mãe, bem como inválida. Dir-se-á, então, que pode ela prover a própria subsistência, uma vez que recebe uma aposentadoria de Cr\$ 48.578,00.

Ora, sabemos todos que uma senhora com mais de setenta anos, inválida, com uma renda mensal de Cr\$ 48.578,00, não tem condição de se manter. Tem que viver de caridade. E o objetivo do legislador foi precisamente cobrir os descendentes dos militares de tais ex-piações.

Por verificar que o caso da autora se ajusta ao enunciado da súmula deste Tribunal, reformo a r. sentença a quo, para que lhe seja concedida a pensão havida pela morte de seu avô, conforme pedido, invertidos os ônus da sucumbência.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.199 — RJ — Reg. nº 4.856.988 — Rel.: O Sr. Ministro Leitão Krieger. Apte.: Lucilia D'Alincourt Fonseca. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Maria Teresa Moraes Marques e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos

termos do voto do Relator. (Em 28-5-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Leitão Krieger.

Ausente o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.211 — RJ

(Registro nº 4.309.529)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelante: Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI

Apelada: Philip Morris Incorporated

Advogados: Drs. Maria Aparecida Monsorens Rodrigues Balthar e outros (Apte.) e Gert Egon Dannemann e outros (Apda.).

EMENTA

Administrativo e comercial. Propriedade Industrial. Marca. Registro de rótulo. Código da propriedade industrial, Lei nº 5.772/71, art. 65, itens 6, 09 e 20.

I — «O direito que o registro confere ao dono do rótulo tem por objeto o seu conjunto e não cada um dos elementos que o compõem. Desse modo, o rótulo constituído exclusivamente por ornatos ou desenhos decorativos, formando quadro ou vinheta, e por inscrições necessárias ou vulgares, pode ser protegido pelo registro, embora nenhum de seus elementos componentes esteja em condições de gozar, isoladamente, da proteção legal, por lhes faltar característico próprio.» In Tratado da Propriedade Industrial, Gama Cerqueira, Vol. I, parte I, págs. 441/443, nº 176).

II — In casu, não obstante o Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71) impeça o registro, como marca, das expressões Virginia e Slims, separadamente, por serem palavras de uso comum (art. 65, item 6) e que indicam lugar de procedência (art. 65, item 9), quando apreciadas em conjunto, e levando-se em consideração as demais características e peculiaridades, podem ser amparadas pelo registro.

III — Apelação parcialmente provida para ressaltar, expressamente, que o registro concedido não confere à autora o direito de usar isoladamente e com exclusividade, os elementos que compõem o conjunto da marca.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, 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 dezembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: O ilustre Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Jorge Octávio de Castro Miguez Figueiredo, sumariou e decidiu a controvérsia, nos seguintes termos:

«Philip Morris Incorporated, qualificada na inicial de fls. 2/15, ajuíza a presente ação ordinária, em face do Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI, Autarquia Federal, objetivando ver anulado despacho que indeferiu seu pedido de registro, depositado sob o Processo nº 865.229, de 10-10-68, à invocação de infringência dos itens nºs 6 e 9, do art. 65, do CPI.

Na peça vestibular, diz, em resumo: que o ato impugnado foi publicado na RPI, de 10-3-81, ao esteio do art. 108 e § 2º, do CPI; que requereu, em 1968, o registro da marca mista «Virginia Slims» para identificar produtos compreendidos na atividade que exerce, «cigarros e tabaco em bruto ou manufaturado»; que, malgrado o indeferimento, o registro é cabível, porque a marca consiste «num conjunto composto de uma pluralidade de elementos cromáticos, figurativos

e verbais»; que dita marca foi registrada no seu país de origem, assim como em cinquenta outros países; que o próprio INPI já deferira outra marca mista, na qual figurava a expressão «Virginia Gold»; que, a despeito de constar da marca o topônimo «Virginia», isoladamente inapropriável, na hipótese, está ele conjugado com outro elemento verbal; que a denominação acoplada tem significado não relativo — à indústria fumageira; que a decisão contraditada peca por «excesso de zelo e radicalismo»; que trata-se de simples marca complexa; que invoca diversificadas doutrina e jurisprudência; e que pede a procedência.

Instrumentando a exordial, vieram os documentos de fls. 16/160.

O feito está preparado, à fl. 161; citada, contestou a autarquia-ré, às fls. 164/168, juntando os documentos de fls. 169/173 e argumentando, em síntese: que o pedido da autora foi indeferido, com base no art. 65, nºs 6 e 9, do CPI; que a marca destina-se a identificar produto relativo ao comércio e à indústria de cigarros e tabaco, em bruto ou manufaturado; que há nítida correlação da marca pretendida com o Estado norte-americano de Virgínia, produtor de fumo; que a razão da proibição visa a evitar que o consumidor «seja induzido a acreditar que o cigarro seja fabricado com fumo proveniente da Virgínia ou o tabaco a ser vendido em bruto ou manufaturado igualmente provenha daquela região»; que, além disso, há outro obstáculo legal, eis que existe um tipo de fumo somente encontrável na Virgínia; que a expressão «slims» designa a espécie, cigarro; que a marca «Virginia Gold» foi concedida, por lapso da Diretoria de Marcas; que não há ilegalidade no indeferimento; e que pede a improcedência.

Replicou a autora, às fls. 177/179; não houve requerimento para outras provas, vindo, a título de memoriais, as peças de fls. 181 e 183/185, bem como, depois, o depósito de fl. 189/vº, em garantia de eventual condenação em custas e honorários advocatícios. Disse a União Federal, à fl. 186/vº

Valor da causa: Cr\$ 900.000,00 (novecentos mil cruzeiros).

No atual estágio em que se encontra a presente demanda, cabível seu julgamento antecipado: art. 330, inc. I, do CPC.

De *meritis*, procede a pretensão deduzida, *data venia*. E isto, porque a marca, cujo registro é pretendido, configura simples combinações de sinais verbais, associados a elementos outros, cromáticos e figurativos. Daí, no que pertine com a expressão «Virginia», relacionada ao Estado norte-americano, produtor de fumo, tratar-se-ia, apenas, de designação evocativa, não porém, descritiva. E, quanto à expressão «slims» não há qualquer integração ao vocabulário, não se podendo dizer que presente, obrigatoriamente, o produto comercializado, que, na hipótese, é o cigarro.

Via de consequência, considerando, ademais, os decisórios do eg. TFR, transcritos, às fls. 12/14, não vislumbro presentes, *in casu*, os óbices do art. 65, itens nºs 6 e 9, do CPI.

Isto posto, julgo, na forma da fundamentação supra, procedente a ação, nos termos da exordial; custas, *ex vi legis*, sendo a autora reembolsada pelos *quantum* adiantados às fls. 161 e 189/vº; honorários em 10% (dez por cento)» (fls. 191/193).

Inconformado, o INPI interpôs apelação (fls. 195/200), sustentando que a expressão apresentada pela apelada era irregistrável por violar os itens 6 e 9, do artigo 65, do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71). Aduziu, também, que não se trata de marca evocativa, prevista no item 20, do artigo 65, do diploma acima citado, razão pela qual a marca apresentada deveria ter seu registro negado. Pediu, em conclusão, a reforma do *decisum*.

Recebida a apelação (fl. 201), devidamente contra-arrazoado às fls. 202/212, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu douto parecer de fls. 216/220, opinado pelo provimento parcial da apelação.

Dispensei a revisão (art. 33, IX, do RI/TFR).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Senhor Presidente, a empresa Philip Morris Incorporated pleiteou, junto ao INPI, o registro de marca mista, nos seguintes termos:

«Reivindica-se o uso exclusivo da marca mista, que consiste em um campo retangular, vendo-se, no lado esquerdo, vários traços verticais, e do lado direito as palavras «Virginia Slims», mais abaixo «Filter» e na parte inferior, dentro do campo retangular, os dizeres «20 Class Cigarettes» as denominações necessárias «Filter» e «20 Class Cigarettes», só são reivindicadas na forma do conjunto. Esta marca poderá variar em cores e dimensões» (fls. 24/25).

Em outras palavras, a apelada pleiteou o registro de um rótulo, ou seja, um conjunto de elementos, que

devem ser apreciados ao mesmo tempo e não separadamente, como entendeu o instituto apelante.

Neste sentido, aliás, posicionou-se o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo A. F. Sollberger, quando assim se manifestou:

«... nota-se que a autora está pretendendo, na verdade, registrar, como marca, o próprio rótulo que integra a embalagem de seu produto, caso em que a proteção legal recai sobre o conjunto apresentado, permanecendo livre os elementos que o compõem, se necessários ou vulgares, para serem utilizados em outras combinações que se distingam suficientemente do conjunto registrado. Como observa Gama Cerqueira,

«O direito que o registro confere ao dono do rótulo tem por objeto o seu conjunto e não cada um dos elementos que o compõem. Desse modo, o rótulo constituído exclusivamente por ornatos ou desenhos decorativos, formando quadro ou vinheta, e por inscrições necessárias ou vulgares, pode ser protegido pelo registro, embora nenhum de seus elementos componentes esteja em condições de gozar, isoladamente, da proteção legal, por lhes faltar característico próprio» (Tratado da Propriedade Industrial, vol. I, parte I, págs. 441/443, nº 176).

Essa solução, que em outras hipóteses temos hesitado em apoiar, pelos abusos que costumam ensejar, tem a sustentá-la, no caso concreto, a circunstância de já se encontrar, a marca da autora, regularmente registrada em diversos países signatários da União de Paris, recomendando-se, destarte, que não se lhe dê tratamento distinto no Brasil.

Nessas condições, é o parecer pelo provimento parcial do recurso do INPI para que fique expressamente ressalvado que o registro concedido não confere à autora o direito de usar, isoladamente e com exclusividade, os elementos que compõem o conjunto da marca » (fls. 219/220).

Incensurável as duntas ponderações expendidas pela Subprocuradoria-Geral da República.

Dessarte, a apelação deve ser parcialmente provida, tão-somente, para que fique expressamente ressalvado que o registro concedido não confere à autora o direito de utilizar os elementos que compõem o conjunto da marca, de forma isolada e com exclusividade.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos acima aduzidos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.211 — RJ — Reg. nº 4.309.529 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI. Apda.: Philip Morris Incorporated. Advs.: Drs. Maria Aparecida Monsorez Rodrigues Balthar e outros (apte.) e Gert Egon Dannemann e outros (apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso. (Em 5-12-84 - 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.211 — RJ
(Registro nº 4.309.529)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Embargante: Philip Morris Incorporated

Embargado: V. Acórdão de fl. 229

Advogados: Drs. João Agripino de Vasconcellos Maia e outros (em-
te.).

EMENTA

Processual civil. Recurso. Embargos de declaração. Dúvida inexistente.

I — É bem verdade que o julgado, a que se refere o Acórdão, espelha-se em sua ementa. Contudo, o Acórdão, como resolução ou decisão tomada coletivamente pelo Tribunal, não se reduz, apenas, ao texto da ementa, que é o resumo, tão-somente, do essencial do que ficou julgado, razão por que a ementa não contém inteiramente o Acórdão.

II — Inexistindo qualquer ponto duvidoso na decisão embargada, sobre que deva pronunciar-se a colenda Turma do Tribunal, rejeitam-se os embargos declaratórios.

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Philip Morris Incorporated interpôs, tempestivamente, os presentes embargos declaratórios ao Acórdão desta colenda 5ª Turma, proferido

na Apelação Cível nº 89.211 — Rio de Janeiro (4.309.529), de que fui Relator, ficando o aresto, assim, ementado:

«Administrativo e comercial. Propriedade industrial. Marca. Registro de rótulo. Código da propriedade industrial, Lei nº 5.772/71, art. 65, itens 6, 9 e 20.

I — «O direito que o registro confere ao dono do rótulo tem por objeto o seu conjunto e não cada um dos elementos que o compõem. Desse modo, o rótulo constituído exclusivamente por ornatos ou desenhos decorativos, formando quadro ou vinheta, e por inscrições necessárias ou vulgares, pode ser protegido pelo registro, embora nenhum de seus elementos componentes esteja em condições de gozar, isoladamente, da proteção legal, por lhes faltar característico

próprio » (In Tratado da Propriedade Industrial, Gama Cerqueira, vol. I, parte I, págs. 441/443, nº 176).

II — In casu, não obstante o Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71) impeça o registro como marca, das expressões «Virgínia» e «Slims», separadamente, por serem palavras de uso comum (art. 65, item 6) e que indicam lugar de procedência (art. 65, item 9), quando apreciadas em conjunto, e levando-se em consideração as demais características e peculiaridades, podem ser amparadas pelo registro.

III — Apelação parcialmente provida para ressaltar, expressamente, que o registro concedido não confere à autora o direito de usar isoladamente e com exclusividade, os elementos que compõem o conjunto da marca» (fl. 229).

A embargante, em seu recurso, alega que:

«... postulou em Juízo o reconhecimento da registrabilidade de sua marca mista consistente num conjunto composto de uma pluralidade de elementos cromáticos, figurativos e verbais.

A r. sentença de primeiro grau reconheceu inteira procedência do postulado.

Apelando, o INPI pediu a reforma total daquele entendimento.

Ocorre que da leitura da ementa emerge a convicção de que deuse parcial provimento ao apelo do INPI, face à circunstância de que as expressões «Virgínia» e «Slims» são inapropriáveis a título exclusivo isoladamente!

No entanto, sem embargos, tais expressões reduzem-se aos elementos verbais da marca mista da embargante, eis que, consoante evidenciado nos autos, a mesma é for-

mada também, no seu conjunto, por elementos cromáticos e figurativos.

Nesse passo, servem os presentes embargos para solicitar o esclarecimento, de que se além dos elementos verbais «Virgínia» e «Slims» — isoladamente — também foram excluídos da proteção os cromáticos e figurativos que compõem a marca mista da suplicante, já que estes nunca foram impugnados» (fls. 231/232).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Philip Morris Incorporated entende que emerge dúvida do enunciado da ementa do respectivo Acórdão, pois não ficou devidamente esclarecido se além dos elementos verbais «Virgínia» e «Slims» — isoladamente — também foram excluídos da proteção os cromáticos e figurativos que compõem a marca mista.

Não vislumbro, no aresto embargado, qualquer dúvida.

A ementa do Acórdão embargado, em seu item III, é bem clara, quando assim dispõe:

«Apelação parcialmente provida para ressaltar, expressamente, que o registro concedido não confere à autora o direito de usar isoladamente e com exclusividade, os elementos que compõem o conjunto da marca».

Em outras palavras, foi concedido à embargante o direito de registro do rótulo, isto é, o campo retangular, em que se vê, no lado esquerdo, vários traços verticais e do lado direito as palavras «Virgínia Slims», mais abaixo «Filter» e na parte inferior, dentro do campo retangular, os dizeres «20 Class Cigarettes».

Nenhum dos elementos que compõem o conjunto são apropriáveis a título exclusivo, isoladamente.

Neste sentido, aliás, merecem ser destacados os seguintes trechos do meu voto:

«... a apelada pleiteou o registro de um rótulo, ou seja, um conjunto de elementos, que devem ser apreciados ao mesmo tempo e não separadamente, como entendeu o instituto apelante.»

«... nota-se que a autora está pretendendo, na verdade, registrar, como marca, o próprio rótulo que integra a embalagem de seu produto, caso em que a proteção legal recai sobre o conjunto apresentado, permanecendo livre os elementos que o compõem se necessários ou vulgares, para serem utilizados em outras combinações que se distingam suficientemente do conjunto registrado. Como observa Gama Cerqueira,

«O direito que o registro confere ao dono do rótulo tem por objeto o seu conjunto e não cada um dos elementos que o compõem. Desse modo, o rótulo constituído exclusivamente por ornatos ou desenhos decorativos, formando quadro ou vinheta, e por inscrições necessárias ou vulgares, pode ser protegido pelo registro, embora nenhum de seus elementos componentes esteja em condições de gozar, isoladamente, da proteção legal, por lhes faltar característico próprio» (Tratado da Propriedade Industrial, vol. I, parte I, págs. 441/443, nº 176).

«Dessarte, a apelação deve ser parcialmente provida, tão-somente, para que fique expressa-

mente ressalvado que o registro concedido não confere à autora o direito de utilizar os elementos que compõem o conjunto da marca, de forma isolada e com exclusividade» (fls. 226/227).

Exsurge, da leitura do meu voto, que todos os elementos foram apreciados em conjunto e, dessa forma, foi concedido o direito de registro. Logo, não foi concedido à autora, ora embargante, o direito de usar, isoladamente e com exclusividade, quaisquer elementos que compõem o conjunto da marca, sejam eles verbais, cromáticos ou figurativos.

Não vislumbro, dessarte, no Acórdão embargado, qualquer ponto dúbio.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Emb Decl na AC nº 89.211 — RJ — Reg. nº 4.309.529 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Embte.: Phillip Morris Incorporated. Embdo.: V. Acórdão de fl. 229. Advs.: Drs. João Agripino de Vasconcelos Maia e outros (Embte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 24-4-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Aciole votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.775 — RJ
(Registro nº 5.353.688)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Apelante: Junta dos Corretores de Mercadorias do Distrito Federal

Apelados: Estado do Rio de Janeiro e União Federal

Advogados: Paulo de Jesus Costa e Letácio de Medeiros Jansen Ferreira Júnior

EMENTA

1. Processual Civil: falta de legitimação processual (CPC, 267, IV). 2. Administrativo: Junta dos Corretores de Mercadorias do Distrito Federal: Inexistência jurídica.

1. A falta de legitimação processual leva à extinção do processo sem exame do mérito (CPC, art. 267, inciso IV).

2. A Junta dos Corretores de Mercadorias do Distrito Federal, criada pelo Decreto Imperial nº 806, de 1851, foi extinta paulatinamente, passando a constituir, atualmente, apenas um serviço integrante do Estado do Rio de Janeiro, subordinado à sua Junta Comercial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, desacolher, preliminarmente, a arguição de incompetência da Justiça Federal e, no mérito, confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): A Junta dos Corretores de Mercadorias do Distrito Federal, representada pelo Adjunto de Secretá-

rio do Síndico, Leonam Martins, propõe esta ação declaratória contra a Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, ciente também este, com o objetivo de que seja declarada, por sentença, a irregularidade dos atos praticados pela ré, conforme discriminados à fl. 4, itens I/II, da petição inicial.

A autora depreca também seu reconhecimento como Junta de Comércio que é, órgão público federal de registro do comércio e atividades afins. Argumenta que a Lei nº 4.048, art. 62; a Lei nº 4.726/65, art. 60 e o Decreto nº 57.651/66, art. 90 — por mencionarem uma Junta dos Corretores de Mercadorias do Estado da Guanabara — na certa não se referem à Junta de Corretores de Mercadorias do Distrito Federal.

Os mencionados textos devem ser examinados à luz da verdade. A Junta de Corretores de Mercadorias do

Estado da Guanabara nunca existiu nem foi criada. O assunto é estranho à autora, além de ilegítimo, e deve ser declarado não pertinente. A Junta de Corretores de Mercadorias do Distrito Federal, regida pelo Decreto nº 20.881, e autorizada a exercer suas atribuições na praça do Rio de Janeiro, nunca sofreu interrupção em suas atividades, nem foi alterada na sua condição de órgão federal, não sendo possível condicioná-la à esfera estadual.

O Estado do Rio de Janeiro contestou, às fls. 80/83, apenas formalmente, alegando incompetência da Justiça Federal, ilegitimidade de parte, impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da petição inicial. Quanto à incompetência, demonstrou que a Junta de Corretores inexistiu, não havendo esse órgão na estrutura administrativa da União. A Justiça Federal seria, portanto, incompetente para conhecer do caso, devendo declinar para uma das Varas da Fazenda Estadual.

Houve réplica (fls. 286/287), com novos documentos, sobre os quais o Dr. Juiz não achou por bem mandar ouvir a parte contrária, pois desde logo proferiu sentença, extinguindo o feito com fulcro no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Fê-lo sob a alegação de que a Junta dos Corretores de Mercadorias do Distrito Federal, dizendo-se repartição pública integrante da administração direta, como tal não possui personalidade jurídica própria, só podendo vir a Juízo através do ente público a que diz pertencer, ou seja, a União Federal (fl. 304).

A Junta apelou, às fls. 306/308, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão. Contra-razões às fls. 311/312, em louvores à sentença. A Procuradoria da República disse, à fl. 314, que esperava o desprovemento do recurso. Aqui no Tribunal, a

ilustrada Subprocuradoria-Geral opinou no mesmo sentido (fl. 319).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Não se fez necessário chamar aos autos a União Federal, porque devidamente representada pelos seus procuradores, tanto na 1ª instância como aqui no Tribunal. Em qualquer dos pronunciamentos referidos no relatório não mereceu a Junta dos Corretores de Mercadorias do Distrito Federal o apoio da União Federal, que, pelo contrário, decididamente a repudiou.

A Junta de Corretores de Mercadorias realmente existiu, conforme se depreende da cadeia de leis trazidas à colação pela «soi disant» autora desta ação. Na verdade, sabe-se da sua criação pelo Decreto Imperial nº 806, de 26-7-1851 — que estabeleceu Regimento para os Corretores da Praça do Comércio do Rio de Janeiro — em seu art. 34, verbis:

«Art. 34. Haverá huma Junta composta de cinco Corretores, dos quaes três pertencerão à de fundos públicos, eleita anualmente pelos Corretores de todas as classes, por maioria absoluta de votos dos que se acharem presentes.»

Também o Decreto (executivo) nº 5.595, de 6-12-1928 — que autorizou a dar nova regulamentação às classes dos corretores de mercadorias e de navios no Distrito Federal — faz alusão, no seu art. 5º, à Junta dos Corretores de Mercadorias, que se comporia de um síndico e três adjuntos, escolhidos dentre os corretores e nomeados pelo Presidente da República, devendo a escolha do síndico recair em quem tivesse mais de cinco anos de exercício efetivo no cargo e notória competência.

Com a posterior organização do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, pelo Decreto do Governo Provisório nº 19.667, de 4-2-1931, a Junta dos Corretores de Mercadorias passou a coexistir com a Junta Comercial do Distrito Federal e tornou-se órgão componente do Departamento Nacional do Comércio. Logo em seguida, o Decreto nº 19.671, de 4-2-1931 — que organizou o DNC — em seu art. 3º, transformou a Junta dos Corretores de Mercadorias do Distrito Federal numa simples repartição anexa à Seção de Comércio Interior e subordinada diretamente ao Departamento Nacional do Comércio. Pela tabela de pessoal do DNC, anexa àquele decreto, a junta era dirigida por um síndico, que exercia função gratificada e era de nomeação do Presidente da República.

O Decreto nº 20.881, de 30-12-1931 — que regulamentou a Junta dos Corretores de Mercadorias do Distrito Federal — deu-lhe indiscutível importância, mas não autonomia (art. 1º), muito embora outorgasse ao seu síndico a representação judicial, não dela própria, mas da corporação dos corretores de mercadorias (art. 12, letra a, delineada nos capítulos IV/VIII, do Decreto nº 20.881/31 citado). A Junta estendia, igualmente, a sua atuação à Bolsa de Mercadorias do Distrito Federal, nos limites indicados no Decreto nº 20.882, de 30-12-1931 (art. 2º).

Em 1953, através da Lei nº 2.116, de 29 de dezembro, ainda se cogitava de Corretores e de Juntas, aplicando-se-lhes a legislação anteriormente decretada para o Distrito Federal (art. 9º). A Lei nº 4.048, de 29-12-1961, organizou o Ministério da Indústria e do Comércio, dela constando disposições transitórias, começando-se a descartar a existência da Junta de Corretores de Mer-

cadorias, que não mais era do antigo Distrito Federal e sim do antigo Estado da Guanabara.

É ler-se:

«Art. 62. Enquanto não for resolvida a situação da Junta de Corretores de Mercadorias do Estado da Guanabara, regulamentada pelo Decreto nº 20.881, de 30 de dezembro de 1931, continuará a mesma executando suas atribuições normais, subordinada ao DNRC.»

O DNRC (Departamento Nacional de Registro do Comércio) era, ao tempo, u'a subdivisão da Secretaria do Comércio (SC) do Ministério da Indústria e Comércio, que deixou de ser integrado pela Junta de Corretores, exatamente por ter passado aos serviços do então novel Estado da Guanabara, a partir da Lei Santiago Dantas, tanto assim que lá está dito, no art. 60, da Lei nº 4.726, de 13-7-1965 — que dispõe sobre os Serviços do Registro do Comércio e Atividades Afins — **verbis**:

«Art. 60. A Junta de Corretores de Mercadorias do Estado da Guanabara, a que se refere o art. 62 da Lei nº 4.048, de 29 de dezembro de 1961, será subordinada à Junta Comercial daquela unidade federativa.»

Estávamos, assim, em face da desativação da Junta de Corretores como órgão componente do Ministério da Indústria e Comércio, tanto que os seus Serviços de Registro do Comércio e Atividades Afins já não a contemplavam, mas apenas os órgãos centrais e os órgãos regionais, entre estes as Juntas Comerciais de todas as circunscrições do País e suas respectivas delegacias, referidas no art. 3º, incisos I/II, §§ 1º e 2º, da citada Lei nº 4.726/65.

Por tais razões, acho que a antiga Junta de Corretores do Distrito Federal é, atualmente, apenas um ser-

viço integrante do antigo Estado da Guanabara, atual Rio de Janeiro, subordinado à sua Junta Comercial.

Sobre o foro privilegiado federal, de que cuidou a defesa apresentada pelo Estado e que diz respeito às Juntas Comerciais, parecem predominar as decisões que admitem o controle jurisdicional dos seus atos, no que concerne à parte técnica. Cito, como exemplo, Acórdão do Pleno na arguição de inconstitucionalidade no AMS nº 65.360, esse referido na AMS nº 74.933-RS, da antiga 2ª Turma. Além dessas, as decisões no CC nº 5.562/DF, da 1ª Seção, e na Remessa Ex Offício nº 87.913/DF, 3ª Turma.

Destaco a seguinte ementa, que resume a compreensão desses julgados sobre a matéria competencial, a saber:

«Administrativo e Processual Civil — Competência. Cancelamento de Registro da Junta Comercial do Distrito Federal. A Junta Comercial do Distrito Federal é um órgão técnico e administrativo do Ministério da Indústria e do Comércio, ao contrário das Juntas Comerciais dos Estados, onde a subordinação ao MIC existe somente no que respeita ao aspecto técnico. Lei nº 4.726/65, artigos 8º, 9º, parágrafo único, 14, 21, parágrafo 1º e 29. Competência da Justiça Federal. Conflito improcedente.» (CC nº 5.562-DF — 5.558.239).

Outras decisões do Tribunal existem em sentido contrário, isto é, negando a competência federal, mas sem descer ao detalhe importante que o Ministro Torreão Braz referiu em seu voto na REO nº 87.913/RO, verbis:

«Parece-me, assim inuvidosa a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do

presente Mandado de Segurança, por isso que a Lei nº 4.726, de 1965, subordinou tais entidades, no plano técnico, aos órgãos e autoridades do Ministério da Indústria e Comércio (art. 9º) e criou o recurso de suas decisões para o titular dessa pasta (art. 53).»

As decisões divergentes são as seguintes: CC nº 4.373-PR, CC 4.372-PR, AMS nº 87.449-PA e EAC nº 28.803-SP.

Por tais razões, desacolho a preliminar argüida pela ilustrada Procuradoria-Geral do Estado, às fls. 80/81. Em consequência, confirmo a respeitável sentença a quo.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.775-RJ — Reg. nº 5.353.688 — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Apte.: Junta dos Corretores de Mercadorias do Distrito Federal. Apos.: Estado do Rio de Janeiro e União Federal. Adv.: Paulo de Jesus Costa e Letácio de Medeiros Jansen Ferreira Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, desacolheu, preliminarmente, a arguição de incompetência da Justiça Federal e, no mérito, confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 16-4-85 — 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 90.395 — SP
(Registro nº 5.629.101)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Apelantes: Nair Santini de Carvalho e INPS

Apelados: Os mesmos

Advogados: Drs. Adolfo Gonçalves Martins Filho e outro e Valentim Aparecido da Cunha

EMENTA

Previdenciário. Rurícola. Pensão. LC nº 11/71.

1. Já é remansosa a jurisprudência deste Pretório acerca da exaustão da via administrativa, não sendo tal procedimento pré-requisito à pretensão judicial.

2. Mesmo estando a autora, à época do falecimento de seu ex-marido, dele separada, faz jus aos benefícios advindos da LC nº 11, mesmo porque tem ela, sob si, a guarda de filhos menores que não podem ser prejudicados pela desconstituição do vínculo matrimonial de seus pais.

3. Sendo a autora beneficiária da justiça gratuita, exclui-se a condenação do réu nas despesas com Oficial de Justiça e correios.

4. A jurisprudência firmou o termo a quo a partir da citação, quando não pretendido administrativamente o benefício.

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 ao apelo da autora e dar provimento parcial ao apelo do réu, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de agosto de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Trata-se de ação sumaríssima proposta por Nair Santini de Carvalho, sob o amparo da justiça gratuita, contra o INPS, com fulcro no art. 3º da Lei Complementar nº 11/71, alegando que seu marido, Irineu Antonio de Carvalho, falecido em 31 de julho de 1978, exerceu, sempre, a profissão de trabalhador rural.

Citado, o Instituto contestou o pedido, argüindo, preliminarmente, carência de ação, vez que não postulava a autora, administrativamente, o direito a que alega fazer jus. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, porque não comprovada a

dependência econômica da autora, eis que quando da morte de seu marido, dele estava separada, além de inexistirem provas no sentido de que era o falecido trabalhador rural.

Sentenciando, o MM. Juiz de Direito, rejeitando as preliminares argüidas, julgou procedente, em parte, a ação, condenando o Instituto a pagar à autora pensão mensal correspondente a 50% do salário mínimo de maior valor vigente no País, a contar do ajuizamento da ação, determinando que as prestações vencidas serão pagas com base no salário mínimo da época da liquidação. Determinou, ainda, arque o Instituto-réu com o pagamento dos juros de mora, a partir da citação, honorários advocatícios que fixou em 15% da soma das prestações vencidas com doze das vincendas mais despesas de Oficial de Justiça e correio.

Inconformados, apelaram autora e réu.

A autora, pedindo a reforma da r. sentença, apenas no tocante ao termo inicial da obrigação. E o Instituto, pedindo a reforma total da r. sentença, renovando os termos da sua contestação.

Contra-arrazoaram as partes.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Senhor Presidente. As razões de apelação do Instituto não prosperam. E que a condição de rurícola, no meu sentir, emerge dos autos com clareza meridiana.

No que tange à ausência de postulação administrativa não constitui ela pré-requisito à busca de tutela jurisdicional.

Quanto à outra alegação levantada pela autarquia, de que não faria jus a autora aos benefícios da Lei Complementar nº 11/71 por estar, na época do óbito, separada do marido e, portanto, que dele não dependia economicamente, não convence. E que, como bem frisou S. Exa. o Juiz sentenciante, a viúva sustenta os filhos do casal, que não podem ser prejudicados pela separação dos pais. O mais novo, à época da prolação da sentença, contava oito anos de idade. Além do mais, nenhuma prova trazida aos autos coloca a viúva no tipo descrito do art. 234, do Código Civil.

Reformo, entretanto, a v. sentença, no ponto que condena o réu às despesas com Oficial de Justiça e correios, eis que está ela ao abrigo da justiça gratuita.

Examino, agora, o recurso da autora apelante. Este, como disse, cinge-se ao momento em que é devida a prestação.

A jurisprudência deste Tribunal pacificou-se no sentido de que as prestações, em casos que tais, são devidas a contar da citação, quando o Instituto tomou conhecimento da postulação da autora. Assim, em consonância com os julgados deste Tribunal, nego provimento ao recurso da autora e dou provimento parcial ao recurso do Instituto, na forma enunciada, mantendo, no mais, a r. sentença.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.395 — SP — Reg. nº 5.629.101 — Rel.: O Sr. Min. Leitão Krieger. Aptes.: Nair Santini de Carvalho e INPS. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Adolfo Gonçalves Martins Filho e outro e Valentim Aparecido da Cunha.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao apelo da autora e deu provimento parcial ao apelo do réu, nos termos do voto do Relator. (Em 14-8-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Thibau e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Min. Jarbas Nobre por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.610 — RJ

(Registro nº 2.684.160)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: União Federal

Apelados: Maria Yolanda dos Santos e outro

Advogado: Dr. Hunaldo Teixeira Gomes

EMENTA

Pensão militar. Legitimação da companheira.

Não pode o militar, na constância do vínculo matrimonial, destinar a pensão militar à companheira, sua dependente econômica. Mas se a esposa abandonou o lar, descumprindo os deveres inerentes à relação jurídica do casamento, há que considerar, com a morte do militar, a dependência econômica da companheira, que com ele viveu por mais de cinco anos, para assegurar-lhe a pensão, legitimada por situação de fato que a lei impede seja declarada pelo companheiro.

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

Custas como de lei.

Brasília, 2 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Leio o relatório de fls. 73/74 (lê).

Esta eg. Turma, em decisão de 19-10-82, deu provimento à apelação, para anular a sentença, a fim de que outra fosse proferida, após regular citação da viúva do ex-combatente.

Retornados os autos à Vara de origem, foi cumprida a decisão, com a nomeação da viúva Cristina da Silva Cardoso como litisconsorte passiva e, não sendo esta localizada, foi feita a citação por edital.

Na ausência da litisconsorte foi nomeado Curador, que falou sobre a regularidade dos editais. No mérito, opinou pela improcedência da ação.

Manifestou-se a União Federal.

A Juíza Federal da 1ª Vara-I do Rio de Janeiro julgou procedente a ação, condenando a União Federal a pagar à autora, a partir da data do

falecimento, metade da pensão deixada por Jorge de Aguiar Cardoso, até 21-10-79 e pensão integral após esta data, como se apurar em liquidação, acrescida de juros de mora, correção monetária de acordo com a Lei nº 6.899/81 e honorários, fixados em 10% sobre o valor da execução.

Além da remessa oficial, apelou a União.

Contra-arrazoou a autora.

A Subprocuradoria-Geral da República, no mérito, ratificou o seu parecer de fls. 67/70, no sentido de se dar provimento à apelação.

Ê o relatório.

VOTO

Ementa: Pensão militar. Legitimação da companheira.

Não pode o militar, na constância do vínculo matrimonial, destinar a pensão militar à companheira, sua dependente econômica. Mas se a esposa abandonou o lar, descumprindo os deveres inerentes à relação jurídica do casamento, há que considerar, com a morte do militar, a dependência econômica da companheira que com ele viveu por mais de cinco anos, para assegurar-lhe a pensão, legitimada por situação de fato que a lei impede seja declarada pelo companheiro.

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Satisfeito o pressuposto de validade de constituição do processo, examino o mérito.

O ex-combatente era casado, mas separado de sua mulher há mais de vinte anos. Não teve ultimado o processo de desquite do casal.

Não poderia ele, pela legislação militar, instituir em vida a compa-

nheira como sua beneficiária. Mas a vida em comum, por longos anos, da qual houve filho, legitima a companheira a pretender a pensão.

A pensão militar se funda, essencialmente, na lei civil. Mas, não se pode desprezar a sociedade de fato, quando a relação jurídica do casamento do militar deixou de ser observada, tornou-se uma irrealdade, pelo abandono do lar por parte da mulher. Certo é que toda relação jurídica gera direitos subjetivos, expectativas de direito, deveres jurídicos e outras conseqüências, que constituem a posição jurídica de cada um dos seus figurantes. E as posições jurídicas de direito de família não são transferíveis. Mas podem ser abandonadas pela deliberada conduta do cônjuge. Nesse caso, a relação jurídica perde a sua natureza essencial, não podendo subsistir, para o cônjuge abandonado, os deveres que dela decorrem.

Sobreleva, então, a situação de fato, que cabe reconhecer, em razão da vida em comum com outra mulher. Na Previdência Social, o critério adotado é o da dependência econômica, para o reconhecimento do direito ao benefício. O mesmo critério está previsto no art. 78 da Lei nº 5.774/71, «o militar viúvo, desquitado ou solteiro poderá destinar a pensão militar, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há 5 (cinco) anos, e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento».

Esse impedimento legal para o casamento é conseqüência jurídica do anterior casamento, que se desfez na realidade, mas não foi desconstituído judicialmente. Não pode o militar não desquitado destinar a pensão à sua dependente econômica, mas pode o Judiciário reconhecer o direito

desta em virtude exatamente dessa dependência e da evidência de que entre o militar e a esposa a relação jurídica de casamento perdera a sua natureza.

Foi exatamente o que reconheceu a douta Juíza.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.610-RJ — Reg. nº 2.684.160 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Apte.: União Federal.

Adpos.: Maria Yolanda dos Santos e outro. Adv.: Dr. Hinaldo Teixeira Gomes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 2-4-85 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.582 — PE

(Registro nº 5.660.939)

Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Apelante: Hospital e Maternidade Santa Maria Ltda.

Apelados: IAPAS/BNH

Advogados: Drs. Marcos Emanuel Torres de Paiva e Therezinha Bello Paes de Barros

EMENTA

Fundo de Garantia de Tempo de Serviço.

Não pode furtar-se o empregador ao pagamento das importâncias destinadas a este Fundo, apenas apresentando instrumentos de procuração de seus empregados outorgando poderes para movimentá-lo.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Eduardo Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Embargos opostos por Hospital e Maternidade Santa Maria Ltda. à execução fiscal que lhe moveu o IAPAS-BNH para cobrança de contribuições do FGTS, alegando a embargante que:

«1. Foi promovida a correspondente cobrança de dívida ativa com fundamento no art. da Lei nº 5.107/67, combinado com o art. 13, § 1º, da Lei nº 6.439/77, e dispositivos da Lei nº 6.830, de 22-9-80, face ao não recolhimento das importâncias devidas ao Fundo de Garantia

de Tempo de Serviço (FGTS) no período de 1/69 a 12/69 e 4/70 a 7/81.

2. A defesa da executada se fez nos termos escritos da lei, e suas alegações encontram real consonância dentro de um quadro da conjuntura nacional profundamente danoso à sobrevivência da empresa, a qualquer título ou forma.

3. Os embargos à execução são ora apresentados com o fulcro único de provar a existência de causas modificativas da obrigação, principalmente com o pagamento ou transação das parcelas objetivo da cobrança de dívida ativa.

4. Isto se faz de uma clareza meridiana, senão veja-se:

a) A cobrança de dívida ativa à falta de recolhimento das importâncias devidas ao FGTS, nos trimestres compreendidos entre 1/69 a 12/69 — 4/70 a 7/81.

b) Pelo discriminativo anexado aos autos se tem dos valores trimestrais não recolhidos aplicado o coeficiente.

5. No entanto, ocorre que, durante o período referido, muitos dos empregados rescindiram seus contratos de trabalho com a executada, tendo recebido em dinheiro a parcela correspondente ao FGTS.

Transação esta feita por intermédio da Delegacia Regional do Trabalho, com acordos feitos, também na Justiça do Trabalho em Pernambuco.»

Na impugnação o embargado aduz que o embargante não juntou à inicial os recibos de rescisão dos contratos de trabalho, nem tampouco os comprovantes de recolhimentos dos depósitos.

A sentença julgou improcedentes os embargos, endossando as razões do embargado, e arremada no art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 (fls. 56/59).

Apelou o embargante, com as razões dos embargos (fls. 61/63).

Não houve contra-razões.

E o relatório.

EMENTA: Fundo de Garantia de Tempo de Serviço.

Não pode furtar-se o empregador ao pagamento das importâncias destinadas a este Fundo, apenas apresentando instrumentos de procuração de seus empregados outorgando poderes para movimentá-lo.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Os embargos são de manifesta improcedência, como acertadamente decidiu a sentença.

Limitou-se o embargante a apresentar uma série de instrumentos de procuração em que era constituído mandatário para receber as importâncias de que seriam credores os outorgantes, relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. Alegou que, mediante acordos homologados pelas autoridades competentes, os valores devidos foram pagos diretamente aos empregados. Daí as procurações.

Não há como aceitar-se a defesa. Em verdade, estranhável que tão grande número de empregados haja subscrito os instrumentos em questão, fato que estaria demandar melhor explicação. Ao que tudo indica, trata-se de expediente, com objetivo de ensejar ao empregador furtar-se ao cumprimento de sua obrigação.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 92.582-PE — (Reg. nº 5.660.939) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: Hospital e Maternidade Santa Maria Ltda. Apdos.: IAPAS/BNH. Advs.: Drs. Marcos Emanuel Torres de Paiva e Therezinha Bello Paes de Barros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

(Em 24-6-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.489 — BA

(Registro nº 6.113.141)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Apelantes: Raimundo Nonato Bastos Maciel e cônjuge

Apelada: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Dr. Valdelício Sousa Menezes (aptes.) e Dra. Josefa L. Santana Mônaco e outros (apda)

EMENTA

Embargos do devedor. Execução por carta. Competência. Prazo. Súmula nº 32. Interpretação. Lei nº 5.741, de 1-12-71, art. 5º, parágrafo único. Aplicação.

I — Se o Juiz deprecado não é órgão da Justiça Federal, não tem competência para apreciar embargos opostos em precatória expedida em execução que corre pela Justiça Federal, ainda que versem sobre penhora. Todavia, tal circunstância não impede que os embargos sejam protocolizados no Juízo deprecado, no prazo de 10 dias, contados da intimação da penhora, para serem apreciados pelo Juiz deprecante.

II — Segundo se depreende do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 5.741, de 1-12-71, as questões, a serem alegadas nos embargos, não se adstringem às previstas no caput daquele preceito.

III — Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigrá-

ficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de março de 1985. (Data de julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro:

Em execução que lhes move a Caixa Econômica Federal, Raimundo Nonato Bastos Maciel e s/m foram citados e tiveram bem penhorado em Feira de Santana, em cumprimento à carta precatória expedida pelo Dr. Juiz Federal da 3ª Vara — Seção Judiciária da Bahia — àquela Comarca.

Opostos os embargos, o Juiz deprecado proferiu despacho devolvendo-os ao Juiz deprecante, aduzindo que neste é que deveriam ser opostos os embargos. Concomitantemente, os embargantes ajuizaram petição de embargos perante o Dr. Juiz Federal (fls. 2, 8 e 49).

A fl. 45, o Dr. Juiz Federal proferiu a seguinte decisão:

«Não admito os embargos, a uma, porque opostos além do prazo de dez dias, contados da penhora, como diz o art. 5º da Lei nº 5.741/71, a duas, porque além dos limites estabelecidos nos itens I e II desse mesmo dispositivo legal».

Apelaram os embargantes (fls. 48-52). Procuram demonstrar a tempestividade e o cabimento dos embargos e pedem a reforma da sentença, a fim de que aqueles tenham curso normal.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 54-57), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): No caso de execução por carta, esta Corte editou a Súmula nº 32, nestes termos:

«Na execução por carta (CPC, artigo 747 c/c art. 658), os embargos do devedor serão decididos no Juízo deprecante, salvo se versa-

rem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens».

Decidiu, porém, a Suprema Corte que, se o Juiz deprecado não é órgão da Justiça Federal, não tem competência para apreciar embargos à penhora opostos em precatória originária de execução em curso na Justiça Federal. Nesse sentido, ao julgar o RE 99.258-RS, a sua egrégia 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, reformou Acórdão da 6ª Turma desta Corte, que dera pela competência do Juiz deprecado, na hipótese assinalada, para julgar os embargos do devedor opostos em tema da penhora e seus incidentes. Esta é a ementa do Acórdão do Supremo Tribunal (RTJ 106, pág. 424):

«Caixa Econômica Federal. Execução. Precatória. Embargos do devedor. CF, art. 125, I — Sendo a autora empresa pública federal e competente para o feito a Justiça Federal, nos termos do art. 125, I, da Constituição, é incabível a reserva de competência ao Juízo deprecado, por carta, para julgar os embargos à penhora, perante ele opostos, quando não seja órgão da Justiça Federal. Recurso Extraordinário conhecido e provido».

Resulta, assim, claro que os embargos deveriam ser apreciados, no caso, pelo Dr. Juiz Federal, tanto mais que versam sobre defeitos do processo de execução e matéria de fundo relativa ao débito cobrado.

Penso, no entanto, que o fato de caber ao Juiz Federal, na hipótese, apreciar os embargos, não exclui a possibilidade destes serem protocolizados junto ao Juízo deprecado para, posteriormente, serem julgados pelo Juiz deprecante.

Em concreto, intimados da penhora em 9-7-83 (fl. 44v), os apelantes ajuizaram a petição de embargos perante o Juiz deprecado em 18-7-83 (fls. 8 e 49), portanto, dentro do pra-

zo de dez dias previsto em lei. Devolvida a petição de embargos diretamente ao advogado dos embargantes pelo Juiz deprecado, aquele causidico antes da volta da precatória protocolizou na Justiça Federal idêntica petição de embargos.

Nesse contexto, ou seja, oferecidos os embargos no prazo de dez dias contados da intimação da penhora, não há como concluir pela sua intempestividade.

Ademais, ao contrário do que suscita a sentença, as questões a serem suscitadas nos embargos não se adstringem às constantes dos itens I e II do art. 5º da Lei nº 5.741, de 1-12-71, segundo se depreende do parágrafo único do citado dispositivo. A circunstância de o **caput** do referido preceito prever as hipóteses em que os embargos têm efeito suspensivo, não exclui aquelas outras, previstas no parágrafo único, em que têm efeito não suspensivo.

Isto posto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e determinar o processamento dos embargos.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.489 — BA — (Reg. nº 6.113.141) — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Apelantes: Raimundo Nonato Bastos Maciel e cônjuge. Apelada: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Dr. Valdelício Souza Menezes (aptes.) e Dra. Josefa L. Santana Mônaco e outros (apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. Impedido o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. (Em 11 de março de 1985 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.767 — RJ

(Registro nº 5.357.667)

Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Apelante: IAPAS

Apelado: Sindicato dos Lojistas do Com. do Município do Rio de Janeiro

Advogados: Drs. Therezinha da Costa M. Virgolino e outro, Drs. Sandrinei Soares de Souza e outro

EMENTA

Apelação.

Não se conhece como tal, simples petição em que se afirma haver o embargado pago a menor e se noticia apresentação de requerimento de substituição da certidão de dívida ativa.

Proferida a sentença, não é mais possível proceder-se a essa substituição.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação e 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 junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Eduardo Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Eduardo Ribeiro**: Em embargos opostos pelo Sindicato dos Lojistas do Comércio do Município do Rio de Janeiro a execução fiscal que lhe moveu o IAPAS, a sentença decidiu, *verbis* (fls. 29/30):

«A prova documental anexada pelo embargante, às fls. 3 e 6, é de inequívoca procedência, e, assim, elidiu totalmente o teor da dívida ajuizada (leia-se o discriminativo de fl. 4 do apenso). Comparando-se, entre os documentos indicados e os dizeres inseridos no discriminativo de fl. 4 do apenso, fácil será concluir que a embargante tem inteira razão. O débito fora pago, com juros e correção monetária, na Agência Central do Banco do Brasil.

Não procedem, assim, as alegações contidas na impugnação do credor, às fls. 13/15, pois a prova documental produzida pelo embargante, no meu entender, é inequívoca e tem, realmente, direta relação com o objeto da cobrança.

Diante do exposto, julgo procedentes os embargos, insubsistente a penhora e improcedente a execu-

ção, condenando o embargado nas custas e em honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.»

O embargado ingressou com requerimento, alegando que o embargante pagou somente parte do débito, pelo que pede juntada da nova certidão de dívida, na forma do que dispõe o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 (fl. 32).

Essa petição foi recebida como apelação (fl. 33).

O embargante contra-arrazoou, argumentando que a petição de fl. 32 não pode produzir efeitos, pedindo o arquivamento do processo, face à certidão de trânsito em julgado posta à fl. 33.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Eduardo Ribeiro**: Tendo formulado a embargada petição em que afirmava haver o embargante pago apenas parte do débito, noticiando, outrossim, que nos autos da execução requirera a juntada de nova certidão de dívida ativa, houve por bem o MM. Juiz em receber o requerimento como apelação.

Data venia, não se me afigura tenha agido com acerto. Não foi formulado qualquer pedido de reforma da sentença, não havendo como, por pouco apego à forma que se tenha, admitir a existência de recurso implícito.

Considero inexistente apelação da parte, como tal não conhecendo da petição de fl. 32.

A r. sentença deve ser mantida. Os documentos de fls. 3 e 6 destes autos comprovam o pagamento. Seus valores, quanto ao principal, coincidem com o discriminado à fl. 4 do apenso. Se outras importâncias existem a

ser cobradas, haverá a autarquia de intentar nova execução. Impossível, no caso, a substituição da certidão de dívida ativa, posto que requerida após a sentença.

Mantenho, pois, o decidido em primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.767 — RJ — (Reg. nº 5.357.667) — Rel. O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: IAPAS. Apdo.: Sindi-

cato dos Lojistas do Com. do Município do Rio de Janeiro. Advs.: Drs. Therezinha da Costa M. Virgolino e outro; Drs. Sandrinei Soares de Souza e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação e confirmou a sentença. (Em 24-6-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.882 — PE

(Registro nº 6.149.294)

Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Apelantes: IAPAS e BNH

Apelado: José Matos da Cunha Bezerra

Advogados: Drs. Lúcia Maria de Freitas Chaves e outro e Antônio Almir do Vale Reis e outro

EMENTA

Certidão de dívida ativa. Substituição.

O disposto no artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, aplica-se aos casos em que tenha havido embargos à execução, não podendo o trabalho do intérprete, fundado em normas do Código de Processo Civil, terminar por negar aplicação ao disposto na lei especial.

A substituição da certidão não importa em negativa do contraditório, uma vez que se renova o prazo para embargos.

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas

Nobre, Presidente — Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: A matéria dos autos foi assim relatada e decidida pela sentença (fls. 28/30):

«José Matos da Cunha Bezerra, qualificado na inicial, opôs embargos à Execução Fiscal nº 278/120/81, afirmando já ter liquidado administrativamente o débito que ensejou tal executivo, pelo que pede que sejam julgados proceden-

tes os embargos, em razão da inexistência do débito. Instrui a inicial com vários documentos no sentido de provar o alegado.

Em sua impugnação o Instituto embargado, no item 2, *ipsis literis*, diz:

«Analisando o débito total da executada pelos setores competentes, como sejam, a fiscalização do IAPAS e a Direção Geral do FGTS, concluíram pela liquidação do débito da executada, exceto no que se refere às competências 12/72 e 1/73 NDFG nº 0301411.»

Pede, ao final, que sejam julgados improcedentes os embargos prosseguindo-se na execução com a nova CDI.

A hipótese é de julgamento antecipado da lide.

É o relatório.

Do próprio teor da impugnação vê-se que o débito que ensejou o executivo ora embargado, e constante do demonstrativo da dívida de fl. 4 dos autos principais, já de quando da propositura de tal executivo fiscal, devidamente quitado. Acontece que à fl. 26 dos autos principais da execução fiscal, em petição protocolada em 2-3-84, data, pois, posterior ao recebimento da inicial destes embargos o Instituto exeqüente apresentou em substituição à certidão de dívida de fl. 03, nova certidão de dívida, por cujo montante pede o prosseguimento de tal executivo e igualmente em tal certidão de dívida fundamenta o pedido de improcedência destes embargos.

É de considerar-se que nos termos do art. 741, do CPC, e igualmente o dispositivo do art. 791, inciso I, o recebimento dos embargos à execução determina a suspensão da execução. Aliás, neste sentido é o entendimento jurisprudencial que determina que os embargos à exe-

cução, quando cabíveis, são sempre suspensivos da execução, inclusive os embargos à execução, por título extrajudicial.

Ora, nos termos do art. 266 do CPC, durante a suspensão é defeso praticar qualquer ato processual. Ademais, é de entender-se que o dispositivo da Lei de Execuções Fiscais que permite, a qualquer tempo, a substituição da certidão de dívida ativa é de ser entendido, em termos, de modo a não se permitir nem o desrespeito ao art. 294 do CPC nem igualmente se permitir ofensa ao princípio básico processual do contraditório, garantido inclusive por disposição constitucional. Permitir-se substituição de certidão de dívida ativa após o recebimento dos embargos à execução é ofensa ao próprio princípio do contraditório, estabelecendo-se a possibilidade de modificação de pedido quando o mesmo já foi contestado, mesmo que no caso se trate não propriamente de contestação e sim de ação de oposição, como ocorre com os embargos à execução.

Permitir-se a juntada de nova certidão de dívida ativa em autos de execução que se encontram, em razão do recebimento de embargos à execução, suspensos, é ferir-se o disposto no art. 266 do CPC.

Assim, considerando ter feito o embargante prova da satisfação, antes do ajuizamento do executivo fiscal ora embargado, do débito que lhe deu causa e demonstrado, na CDI presente à fl. 3 do processo de execução fiscal; considerando a impossibilidade jurídica processual da substituição da certidão de dívida inscrita de fl. 3 pela certidão de dívida inscrita de fl. 26 dos autos da execução fiscal, atendendo que tal substituição foi pedida após o recebimento dos embargos à execução e, logicamente, quando se en-

contravam suspensos tais autos é que entendendo como peça estranha àqueles autos a certidão de fl. 26 que deve, pois, ter o seu desentranhamento nos mesmos autos, julgo procedentes os presentes embargos em razão da inexigibilidade do título vez que tal execução fundada que foi na certidão de dívida inscrita de fl. 3 diz respeito à dívida já satisfeita antes da propositura do mesmo executivo fiscal.

Condeno o Instituto embargado no pagamento dos honorários advocatícios a favor do patrono do embargante arbitrados tais honorários nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros). Sem custas por força de lei.

Apelou o IAPAS, com arrimo no § 2º, art. 8º, da Lei nº 6.830/80, alegando que o direito de substituir a certidão de dívida não poderá ser exercido a qualquer tempo e que a hipótese do art. 741 do CPC refere-se a execução fundada em sentença (fls. 34/35).

Não houve contra-razões.

É o relatório.

EMENTA: Certidão de dívida ativa. Substituição.

O disposto no art. 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80 aplica-se aos casos em que tenha havido embargos à execução, não podendo o trabalho do intérprete, fundado em normas do Código de Processo Civil, terminar por negar aplicação ao disposto na lei especial.

A substituição da certidão não importa em negativa do contraditório, uma vez que se renova o prazo para embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: O ilustre magistrado fundou-se em três argumentos para inadmitir a substituição da certidão de dívida ativa. Em primeiro lugar, o recebimento dos embargos determina a suspen-

são da execução, o que torna defeso a prática de atos processuais (CPC art. 266). Em segundo, haveria violação ao disposto no art. 294 do Código de Processo Civil. Finalmente, restaria ofendido o princípio do contraditório.

O art. 2º § 8º da Lei 6.830/80 facultava inequivocamente a substituição ou emenda da certidão de dívida ativa até decisão em primeiro grau. A argumentação desenvolvida na r. sentença, entretanto, importa em negar aplicação a esse dispositivo legal.

Não pode haver dúvida de que a norma em exame abrange as hipóteses em que tenha havido embargos. É o que resulta, com efeito, da referência a sentença de primeira instância. Inexistindo embargos, a sentença, que poderá haver, será apenas a de extinção da execução por cancelamento da inscrição, satisfação do credor ou hipóteses análogas. Em tais casos não haveria mesmo cogitar de substituição emenda, da certidão. Deste modo, admitido o sustentado pelo MM. Juiz, não restaria campo para aplicar-se a regra da Lei das Execuções Fiscais. A isso não pode conduzir o trabalho do intérprete.

Por outro lado, o fato de suspender-se a execução não significa que seja impossível a prática de qualquer ato processual, não se podendo equiparar a hipótese às do art. 265. Nada impede, por exemplo, se amplie a penhora quando isto se evidenciar necessário. A substituição da certidão será uma das exceções, pois isso se há de forçosamente admitir para dar cumprimento à norma que estabelece tal possibilidade.

Crítica semelhante poder-se-á fazer à objeção fundada no artigo 294 do CPC. Em verdade, a sentença estaria dando a este hierarquia superior ao que se contém na Lei nº 6.830, o que não é admissível. Esta tem caráter especial e nada impede

que conviva com o Código, excepcionando a aplicação de regras deste.

Finalmente, também não procede a invocação do princípio do contraditório como obstativo do pretendido pela exequente. O contraditório é assegurado, uma vez que se há de renovar o prazo para embargos.

Em vista do exposto, dou provimento para cassar a sentença, admitir-se a substituição da certidão de dívida ativa, renovando-se o prazo de embargos.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.882 — PE — (Reg. nº 6.149.294) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Aptes.: IAPAS/BNH. Apdo.: José Matos da Cunha Bezerra. Advs.: Drs. Lúcia Maria de Freitas Chaves e outro e Antônio Almir do Vale Reis e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 24-6-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.000 — CE

(Registro nº 6.150.110)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Apelante: INPS

Apelada: Alzenira Lira da Silva

Advogados: Drs. Carlos Alberto Leitão e outros (apte.), José Evandro de Souza (apda.).

EMENTA

Responsabilidade civil. Dano irreparável à integridade física. Teoria do risco administrativo.

I — Responsabilidade civil. Menor hospitalizada às custas e sob responsabilidade do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS. Caracterização de dano irreparável à integridade física da doente, por prática de ato de agentes credenciados ou prepostos do Instituto, os quais agiram nesta qualidade e a seu serviço.

Causalidade inafastável entre o dano e ato, sem concorrência qualquer da menor ou de seus genitores. Aplicação da teoria do risco administrativo, inserta no artigo 107, da Constituição Federal.

II — Sentença confirmada.

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, 25 de junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Leitão Krieger, Presidente — Ministro Costa Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: Alzenira Lira da Silva, menor de seis anos de idade, representada por seus genitores, veio de propor a presente demanda contra o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdên-

cia Social — INAMPS — objetivando obter do réu «o pagamento de uma indenização civil», bem como de uma «pensão permanente».

Alega, como razão de seu pedido, o fato de ter sofrido ato cirúrgico no Hospital Geral de Fortaleza, em 10 de março de 1980, do qual resultou a amputação do seu braço esquerdo, quando, na realidade, havia sido hospitalizada para tratamento de osteomielite no membro inferior direito. Esclarece que, anteriormente, já a haviam submetido a várias intervenções cirúrgicas na Clínica de Acidentes, de onde foi removida para o Hospital Geral. Acentua, ainda, que não possuía qualquer deficiência ou anomalia no membro superior esquerdo, quando do seu internamento naquelas casas de saúde.

Demais, enfatiza que a cirurgia mutilante somente foi autorizada pelo pai, em face de este, analfabeto, ter sido informado que as conseqüências teriam suas causas apuradas no momento oportuno, com responsabilização dos verdadeiros culpados pelo infausto evento. E, também, porque a autorização só foi apresentada ao pai, quando irreversível era o estado de necrose do membro amputado.

Aduz que a principal causa do acontecimento situa-se em fatos a que é superveniente a amputação, vale dizer, no tratamento de que foi alvo, chegando a permanecer 51 (cinquenta e um) dias em coma, conforme parecer do próprio Instituto Médico Legal.

Dai por que traz sua postulação a Juízo, entendendo que «há indubitável e incontestadamente a responsabilidade civil do réu», por ato ilícito praticado por agente por ele credenciado, devendo a autarquia ser responsabilizada pelo dano irreversível a que deu causa, na forma a que aludem os artigos 1.518 e 1.521, III, do

Código Civil, por ato de preposto que, na ocasião do evento, se encontrava a serviço seu.

Pretende a autora que a indenização pleiteada alcance também uma pensão mensal vitalícia, eis que do acontecido resultou-lhe defeito irremediável, que a impossibilitará de exercer qualquer trabalho, invocando, para isso, o compendiado no artigo 1.539 do Estatuto Civil e na Súmula nº 490, do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, firma sua pretensão no disposto no artigo 107 da Carta Magna, em combinação com o artigo 15 da Lei Civil, que cometeria às pessoas jurídicas de direito público a responsabilidade civil dos atos praticados por seus representantes ou funcionários que, nessa qualidade, dêem causa a danos em terceiro para os quais este em nada concorreu (fls. 2/6).

Juntou os documentos e demais peças de folhas 7/37.

Em sua resposta, pugna o INAMPS pela total improcedência do pedido, sustentando que a autora não apresentou qualquer elemento comprobatório da culpa de seus prepostos.

O próprio laudo pericial do Instituto Médico Legal, a que se reportou a autora na exordial, teria concluído pela ausência de elementos capazes de delinear culpa dos seus agentes, reconhecendo que a amputação foi o procedimento médico correto e adequado. Dai sobejar que a postulante não possuiria prova da culpa da autarquia contestante, nem dos seus prepostos, por imperícia, imprudência ou negligência. Tanto assim que o MM. Juiz da 3ª Vara Criminal de Fortaleza, com base nos elementos constantes do inquérito policial que apurou o incidente, atendeu ao pronunciamento do Ministério Público, determinando fosse arquivado o pro-

cedimento investigatório, tendo a autora se conformado com a decisão (fls. 40/45).

Saneador irrecorrido à fl. 50.

Deferida perícia médica, a promotora indicou Assistente-Técnico e formulou quesitos (fl. 60). Igual procedimento adotou o INAMPS (fls. 62/63).

Laudo do perito do Juízo às fls. 88/93 e o do Assistente-Técnico do réu às fls. 95/96.

Inconformada com o despacho judicial de fl. 104, que indeferiu a realização de nova perícia, requereu à fl. 101, interpôs a autora o agravo retido de fls. 106/107.

Audiência de instrução às fls. 118/125 e 166/170, com ouvida das testemunhas das partes litigantes.

O Julgador monocrático, entendendo que restara provado o dano causado à autora, para o qual não concorrera ela ou seus genitores, e aplicando da teoria do risco administrativo, por responsabilidade objetiva da Administração Pública, julgou a ação procedente (fls. 176/184).

Dá condenar o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, a quem fora confiada a autora para tratamento médico na perna direita, a indenizá-la «por perdas e danos, na quantia de Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros) pelo dano em si, e também numa renda vitalícia no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, em razão de sua invalidez, quantias essas a serem pagas a seus representantes legais, enquanto for de menor, e depois a ela própria, quando atingir a maioria.» (fl. 183).

E, ao depois, acresceu:

«A renda mensal vitalícia deverá ser paga a partir da data do evento danoso e sobre as prestações vencidas incidirão juros e correção monetária.

Condene, ainda, a autarquia promovida a pagar a remuneração do perito, que arbitro em 3 (três) salários mínimos, e os honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Isento de custas » (fls. 183/184).

Inconformado, interpôs o INAMPS o recurso de apelação, propugnando pela reforma do decisório, haja vista que a amputação do membro superior esquerdo da apelada ter-se-ia verificado em razão do prolongamento da doença pela qual havia inicialmente sido internada no nosocômio e em virtude da urgência que caracterizou a intervenção no braço da paciente.

Destarte, incorrentes imperícia, imprudência ou negligência no atendimento médico prestado à apelada, descaracterizada estaria a responsabilidade civil dos médicos e, via de consequência, do próprio apelante, na forma prescrita no artigo 15, do Código Civil, e no artigo 107, da Constituição Federal (fls. 186/190).

Contra-razões às fls. 194/199, nas quais manifesta-se a apelada pela manutenção do *decisum*, haja vista restar provado que sofreu ela prejuízos irreparáveis em consequência de falha médica, «até mesmo confessada». Requer, ainda, nos termos da parte final do § 1º, do artigo 522, do CPC, a apreciação do agravo retido de fls. 106/107, caso reformada a r. sentença recorrida.

Revisão dispensada, na forma regimental. Este o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): Observo, à luz do que consta dos autos, e no sentido de melhor aclarar a questão posta em lide, que Alzenira Lira da Silva, em razão de estar acometida por osteomielite no membro inferior direito, foi interna-

da às expensas e tutela do Instituto apelante, como ele próprio declara em sua apelação (fl. 190), para tratamento, na Clínica de Acidentes. Neste nosocômio, a menor ficou aos cuidados do Dr. Francisco Wilson Pinheiro de Souza, médico credenciado do INAMPS (fl. 19).

No dia 14 de fevereiro de 1980, o Dr. Pinheiro de Souza realizou uma cirurgia na coxa direita da paciente. O ato cirúrgico foi bem sucedido, não tendo a menor apresentado qualquer problema até a noite do mesmo dia, quando sofreu hipotensão grave e choque septicêmico. Por consequência, foi-lhe aplicada medicação conveniente, tendo sido suspensa a drenagem instalada no membro inferior.

Uma semana após, ou seja, no dia 21, constatada a melhora geral do estado da paciente, nova cirurgia foi efetuada pelo Dr. Pinheiro de Souza, para substituição dos tubos de drenagem. A intervenção corria normalmente mas, já no seu final, foi o cirurgião avisado pelo anestesista que a enferma estava com hipotensão grave, sendo necessário, então, dissecar uma veia do braço da doente. Foi, por isso, levada a efeito, no membro superior esquerdo, ao nível da prega do cotovelo, a cateterização de um vaso, por intermédio do qual se alega foi ministrada medicação que salvou a paciente.

Nos dois dias seguintes, como a menor apresentasse dificuldades circulatórias no membro superior esquerdo, foi transferida para o Hospital Geral de Fortaleza. Na ocasião foi examinada pelo Dr. João Petrola de Melo Jorge, cirurgião cardiovascular, que recomendou observação por alguns dias.

Após 10 (dez) dias, constatando-se trombose vascular no membro superior esquerdo, tornando inviável o ante-braço, foi indicada a amputação, por uma equipe médica.

Verifico, por declarações do próprio Dr. Pinheiro de Souza, que a menor, quando deu entrada na Clínica de Acidentes, para intervenção na coxa direita, apresentava-se com o braço esquerdo sadio. Diz ainda aquele médico que, em vista do estado de choque em que caiu a paciente durante a cirurgia na perna, **tenha sido possível que ele haja dissecado uma artéria do braço, para cateterizar, ao invés de uma veia.** Assevera, também, que o Dr. João Petrola, quando da realização de uma intervenção exploratória no braço da paciente, constatou um orifício feito pelo cateter na **artéria umeral esquerda** (fls. 122/124).

A seu turno, o Dr. João Petrola de Melo e Jorge, em declarações prestadas no Inquérito Policial, informa que **a necrose ocorrida no braço da menor resultou de uma cateterização accidental de uma artéria** (fl. 26).

Vale ser transcrito parte do laudo do Instituto Médico Legal exarado no Inquérito Policial:

«O problema reside nos fatos anteriores à amputação, nos tratamentos realizados que determinaram de maneira indubitável a amputação. Ai deverá existir a hipótese formulada: erro ou acidente.

Infelizmente os dados fornecidos para perícia, como guia de internamento, prontuários, etc..., são imprecisos, sumários, não servindo para emissão de um conceito real do acontecido, não nos permitindo afirmar qualquer das hipóteses. Senão vejamos: A Ficha de Internamento na Clínica de Acidentes, que refere na História Clínica — Paciente apresentando supuração na coxa esquerda, e mais abaixo — Exames complementares — RX do **fêmur «E»** e na descrição da intervenção diz, — tratamento cirúrgico de osteomielite do **fêmur «D»**, permitindo-se supor uma falta de atenção, portanto negligência, pois,

qual o membro doente, o Direito ou o Esquerdo? Nota-se também que a letra da descrição, provavelmente a do cirurgião é nitidamente diferente da pessoa que recebeu a paciente e que pode ter sido induzida, ao preenchê-la pelo «Laudo Médico para emissão de GIH do INAMPS» onde se lê: Impressão diagnóstica: Osteomielite crônica do fêmur «E» e imediatamente abaixo.

Principais sintomas clínicos —
Paciente com supuração na coxa direita por osteomielite de fêmur.

A segunda intervenção, feita na coxa, constando de reabertura da incisão existente (1ª intervenção) para desobstrução e recolocação dos drenos, foi o momento no qual ocorreu o fato do qual resultou a indicação posterior da amputação. Consta dos documentos: acidente durante a operação: Hipotensão grave, e na descrição do ato cirúrgico, a observação — «Próximo ao término do ato cirúrgico a paciente desenvolveu hipotensão grave sendo realizada dissecação de veia no braço «E».

A partir daí começou a se desenvolver o quadro que resultou na amputação do membro superior Esquerdo.

A dissecação de uma veia é um ato de grande simplicidade, porém já apresenta alguma dificuldade em uma criança e se acentua quando em uma criança com hipotensão grave.

Sem qualquer dúvida foi o ato da dissecação da veia que determinou a lesão no membro com evolução para necrose e conseqüente amputação. Isto ocorreu como resultado de uma interrupção da corrente de sangue arterial, para a porção distal do membro, e pelas lesões encontradas após, e descritas, na tentativa de salvar o membro lesado, houve lesão irrever-

sível da artéria do braço, lesões estas, em decorrência de cateterização do referido vaso, confundido com veia » (fls. 27/29, sob destaques meus).

Constato, porém, que o laudo do «expert» do Juízo (fls. 88/93) concluiu por eximir de culpa a equipe médica que tratou da paciente como bem sinalou o Julgador monocrático. Contudo, é minha convicção que esteve o perito mais preocupado em caracterizar a eximente, do que em elucidar a real condição do braço amputado, antes e após a dissecação do vaso. Mais ainda. Em esclarecer as conseqüências do engano e as distinções médicas entre a dissecação e cateterização de uma artéria em lugar de uma veia.

Com efeito, em 22-2-80, ou seja, 24 (vinte e quatro) horas após a 2ª intervenção cirúrgica, foi constatada cianose nas extremidades do membro superior esquerdo da menor doente. Entretanto, ela somente foi submetida à cirurgia exploratória em seu braço no dia 25-2-80, sendo observado, então, que a artéria ume-ral esquerda apresentava uma lesão transversal de 2 (dois) mm (fl. 90).

Também conflitante se me afigura a afirmativa do «expert», no sentido de que a amputação do membro superior esquerdo da paciente deu-se em razão de formação de «êmbolos sépticos intra-vasculares» e não devido à cateterização da artéria ume-ral (fl. 92), haja vista que o Dr. João Petrola, realizador da intervenção cirúrgica exploratória, nada menciona nesta linha de entendimento, quando de suas declarações prestadas no Inquérito Policial (fl. 26). Aliás, a tese também não foi ventilada pelo parecer do Instituto Médico Legal (fl. 29). Bem ao contrário. O Dr. Petrola, em sua narrativa no procedimento inquisitorial levado a efeito, esclarece que a necrose do braço deveu-se a «uma cateterização

acidental de uma artéria, quando tentava-se cateterizar uma veia.» (fl. 26).

Já o laudo do Assistente-Técnico da autarquia ora apelante, embora não traga maiores esclarecimentos, refere-se ao depoimento do Dr. Pinheiro de Souza, médico-assistente da enferma, especificando que «foram realizados os exames pré-operatórios necessários.» Entretanto, segundo sindicância processada pelos médicos Dr. João Fortes de Siqueira e Dra. Maria do Socorro Silva Nobre, o prontuário da paciente na Clínica de Acidentes registra apenas o laudo de exame de sangue: Coagulograma e Hemograma. Diz a Dra. Maria do Socorro: «Gostaríamos de salientar que os exames clínico e radiológico são soberanos para o diagnóstico e conduta terapêutica nos casos de infecção óssea.» (fl. 34).

Porém, pouco importa definir, nestes autos, tenha havido, ou não, culpa por parte dos agentes do serviço público no trato da saúde da menor Alzenira. Caracterizado restou o ato lesivo à sua integridade física, causado por servidores ou prepostos do INAMPS, sem que tenha ela ou seus genitores concorrido para a sua ocorrência. O ato lesivo na pessoa da apelada está sobejamente demonstrado. Bem assim onexo causal entre os serviços públicos a que tinha direito e o dano causado.

Como bem posiciona o ilustre sentenciante a quo, aplica-se hoje no Brasil a teoria do risco administrativo, não mais prevalecendo a da culpa administrativa, como quer fazer entender a autarquia apelante. Nesta esteira de entendimento, situam-se, sem divergir, doutrina e jurisprudência.

Os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, a respeito da teoria do risco administrativo, ilustram a douda

sentença recorrida. Já o insigne Professor José Cretella Júnior assim situa a temática, formulando a indagação que se segue:

«Pessoa atacada de febre palustre, mal endêmico na Ilha do Governador, submeteu-se a tratamento médico no Centro de Saúde daquele distrito, recebendo injeções de cloridrato de quinino, que lhe foram aplicadas pelo médico-chefe do referido hospital — dispensário. A aplicação das injeções deu origem a um processo de grangrena, que culminou com a amputação do membro superior direito da pessoa, tendo a perícia concluído pelo nexo de causalidade entre o tratamento e o mal produzido. Pergunta-se: houve responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público interno, cabendo-lhe, no caso, o ressarcimento dos danos causados?» (In Curso de Direito Administrativo, Forense, 4ª ed., 1975, pág. 116).

A resposta, indicada pelo próprio tratadista, encontra-se na Revista de Direito Administrativo nº 38, pág. 329, e reporta-se a Acórdão prolatado na Apelação Cível nº 23.745, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Do **decisum**, colho os ensinamentos doutrinários nele reproduzidos, no lance seguinte:

«Estabelecida, portanto, a relação de causa e efeito entre a injeção e o dano, incensurável a conclusão da sentença apelada, acolhendo o pedido da autora, sob o fundamento de que se trata de dano causado a terceiro por funcionário municipal, na qualidade de funcionário e em razão da função, o que define a responsabilidade objetiva da pessoa de direito público interno, nos termos precisos incluíveis do art. 194 da Constituição Federal em vigor.

Com efeito, a Carta Política de 1946, pondo termo a uma velha querela em torno do art. 15 do Código Civil, consagrou, sem sombra de dúvida, a responsabilidade civil do Estado com fundamento no risco integral, fazendo-a resultar da **causalidade do ato e não da culpabilidade do agente.**

...»

E acresce, ao depois:

«...»

Como anota Temistocles Cavalcanti, a propósito do invocado art. 194, a Constituição exige apenas, para que se tenha consubstanciada a responsabilidade civil do Estado, que o funcionário tenha agido no exercício de suas funções.» (A Constituição Federal Comentada, vol. IV, pág. 191).

«Quando o funcionário age como tal, acrescenta de seu lado o exímio Carlos Maximiliano, é a pessoa jurídica de direito público, ela própria, que age.» (Constituição Brasileira, vol. III, pág. 256, nº 632).

«Realmente, radicar a responsabilidade do Estado ao conceito de culpa civil seria proclamar-se a irresponsabilidade do Estado, pela índole mesmo de sua entidade e soberania, num verdadeiro conflito com as exigências imperiosas da equidade e da Justiça, como fez sentir, em luminoso voto, o Ministro Orosimbo Nonato, renomado campeão da doutrina do risco administrativo (Revista de Direito Administrativo, vol. 15, pág. 833), que teve um extraordinário aliado no saudoso Ministro Filadelfo Azevedo, outro pugnaz defensor da teoria objetiva, antes mesmo do advento da Constituição de 1946 (Revista de Direito Administrativo, vol. I, Fase II, págs. 565/576)».

«O Estado, na lição de Duguit (traité, t. 3º, págs. 467/470), é, de certo modo, assegurado do que se

chama, freqüentemente, **risco social**, isto é, o risco resultante da atividade social, traduzindo-se pela intervenção estatal: a sua responsabilidade está fundada nessa idéia, mesmo quando haja culpa de seus agentes.»

«A culpa dos agentes do poder público é um **plus** inteiramente dispensável a fim de que se extreme a responsabilidade civil do Estado. Esta resulta, pura e simplesmente, do nexa causal entre o dano sofrido por terceiro e o ato, ainda que lícito, regular, do agente do poder público.»

Com efeito, o advento da Constituição Federal de 1946 operou radical mudança no tocante à responsabilidade civil do Estado, em face do que estabelecia seu artigo 194, proclamando a adoção da doutrina do risco administrativo, com algumas peculiaridades próprias.

A sua vez, a Constituição de 1967 não alterou o sistema adotado pela constituinte de 1946, uma vez que reproduziu as disposições do aludido artigo 194, no seu artigo 105. Já a Lei Maior de 1969, seguindo o mesmo luz, estabelece em seu artigo 107:

«Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.»

Como se vê, a responsabilidade civil do Estado funda-se tão-só no fato lesivo em si, uma vez demonstrado o nexa causal entre ele e a conduta do agente, admitida a exclusão ou atenuação da responsabilidade pública pela culpa ou dolo da vítima, e afastada esta responsabilidade por atos de terceiros.

Impende notar, ainda uma vez, a presença, no caso vertente, de todas as condicionantes insertas no dispositivo constitucional. A apelada sofreu dano irreparável por prática de ato de agentes credenciados do INAMPS, os quais agiram nessa qualidade e a seu serviço. Daí inafastável a causalidade entre ambos: dano e ato.

Demais, não houve a mínima interveniência da vítima, de seus genitores ou de terceiros, em posição ao tratamento e cuidados que eram ônus e responsabilidade do INAMPS.

Ante o expedito, tenho por sem mácula a r. decisão monocrática, razão por que nego provimento à apelação do INAMPS, para de todo confirmá-la.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 96.000 — CE — (Reg. nº 6.150.110). Rel.: Sr. Min. Costa Leite. Apelante: INPS. Apelada: Alzenira Lira da Silva. Advogados: Dr. Carlos Alberto Leitão e outros (apte.) e Dr. José Evandro de Souza (apda.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 25-6-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau, votaram com o Relator. Ausente o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Leitão Krieger.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.367 — SP (Registro nº 6.155.324)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Apelante: INPS

Apelado: Vitor Cândido de Freitas

Advogados: Drs. Roberto Coelho Vilela de Andrade (apte.) e Expedito Rodrigues de Freitas (apdo.)

EMENTA

Previdência social. Aposentadoria por invalidez e auxílio-doença. Natureza jurídica. Ingresso em Juízo. Exaustão das vias administrativas.

I — Os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm como suporte idêntica premissa: a incapacidade, sendo que este último é um minus em relação àquela, já que lastreado na mesma causa de pedir.

II — Segurado incapacitado temporariamente para o trabalho. Auxílio-doença restabelecido.

III — Agravo retido a que se nega provimento, em razão de ser pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de não estar condicionado o ingresso em Juízo ao exaurimento das vias administrativas.

IV — Apelação a que se nega provimento. 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 apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente — Ministro **Costa Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: Vitor Cândido de Faria, beneficiário da Justiça Gratuita, ajuizou ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando aposentadoria por invalidez, desde 15 de janeiro de 1984, data em que a autarquia lhe concedeu alta do benefício de auxílio-doença, a seu ver de forma indevida (fls. 2/16).

Em sua resposta, o INPS argúi, em preliminar, a carência do direito de ação, haja vista não ter o autor vindicado administrativamente o benefício. No mérito, sustenta não estar ele incapacitado para suas atividades, ou para outras que lhe garantam a subsistência. Admite, **ad argumentandum** apenas, que se incapacidade física existir, não é ela total e definitiva, como pretende o requerente (fls. 20/23).

Saneador à fl. 28, afastando a preliminar suscitada pela autarquia-ré, do que resultou o agravo retido de fl. 29, recebido pelo julgador a quo, consoante despacho de fl. 30.

Em sentença de fls. 50/53, foi a ação julgada procedente, nos termos que se seguem:

«... julgo a ação procedente para o fim de conceder a Vitor Cândido de Faria a partir de 15-1-84, o auxílio-doença previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional de Previdência Social a pagar-lhe, a partir da data acima afirmada, a renda mensal prevista no § 1º do art. 31 da LOPS, satisfazendo o atrasado de uma só vez, com juros de mora e correção (Súmula nº 71 do eg. TFR), a partir da citação, até sua recuperação completa e definitiva ou, atestada a incapacidade de forma perpétua, a conceder-lhe aposentadoria, providenciando o tratamento adequado.

Condeneo o INPS a pagar os honorários de advogado, que fixo em 15% do valor das prestações em atraso e mais 15% sobre uma anuidade vincenda, além de honorários do Dr. Newton Novato, que fixo em um salário mínimo vigente à época do pagamento, e um de referência ao assistente do réu. De custas fica o mesmo isento».

Inconformado, apelou o INPS com as razões de fls. 55/57. Preliminarmente, invoca a apreciação do agravo retido que já se mencionou. Entende, ainda, que o julgamento foi **extra petita**, haja vista que o pedido formulado na exordial era de aposentadoria por invalidez, não podendo o julgador encontrar uma posição conciliatória, não pleiteada pelo autor e para a qual não se preparou a autarquia, daí por que requer seja anulado o decisório.

No mérito, pugna para que eventual benefício de auxílio-doença seja concedido por apenas 6 (seis) meses, e a contar da perícia em Juízo. Requer, ainda, honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante atrasado, não havendo falar em incidência sobre um ano de parcelas

vincendas. Pede, ainda, redução dos honorários dos peritos, juros de mora ocorrentes apenas a partir da citação, decrescendo mês a mês, e isenção de custas.

Fazendo presente o caráter eminentemente social e alimentar dos benefícios previdenciários, colaciona o apelado, em suas contra-razões, decisão deste Colendo Tribunal na Apelação Cível nº 85.722, a que já se reportara no memorial de fl. 45, manifestando-se pela manutenção do **decisum** (fls. 59/60).

Revisão dispensada, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): Preliminarmente, passo ao exame do agravo retido de fl. 29, consoante requereu o INPS, em suas razões de apelação.

É pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de não estar condicionado o ingresso em Juízo ao exaurimento das vias administrativas, razão por que nego provimento ao agravo.

No que concerne à alegação de que o julgamento a **quo** extrapolou os limites da lide, causando prejuízo à defesa do apelante, vale tecer algumas considerações sobre a espécie.

A causa remota que embasou o pedido do apelante é, a meu sentir, a condição de segurado da Previdência Social, a próxima, o infortúnio de que se viu acometido. O pedido, em que pese o memorial de fls. 45/46, foi o de aposentadoria por invalidez.

Sucede que os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm como suporte a mesma premissa: a incapacidade. O primeiro visa àquela que permanente, o segundo à que transitória. Assim, de certa forma se confundem, porque,

ao formular seu pedido inicial, não sendo técnico em assuntos médicos, não possui o autor condições de discernir se a moléstia de que é portador, e de que sofre os efeitos, o incapacita de forma transitória ou permanente. Não vejo, por isso, in casu, situação em que se configure alteração de pedido ou de julgamento **extra petita**, a ensejar nulidade. Em tema de direito previdenciário, em que os benefícios revestem-se de caráter alimentar, estou em que deve o julgador entender que o auxílio-doença é um **minus** em relação à pretensão inicial, lastreado que está na mesma causa de pedir.

Rejeito, destarte, tenha a autarquia-apelante sofrido qualquer prejuízo em sua defesa. A resposta do réu deve remontar aos fatos articulados na peça vestibular, bem assim a repelir provas acostadas ou produzidas, não às normas legais invocadas, haja vista que ao Juiz incumbe aplicar aquelas que consentâneas com a questão concretamente posta em Juízo: **Da mihi factum da-bo tibi jus**.

Feitas estas considerações, que se impunham, faço presente que o laudo pericial de fls. 33/37 assevera que o apelado é portador de hérnia discal lombar, estando completamente incapacitado para seu trabalho, muito embora temporariamente. Mesma conclusão foi a do assistente-técnico da autarquia-ré, que subscreve o laudo de fl. 43.

A meu sentir, pois, é indubitável deva ser restabelecido o auxílio-doença, desde quando cancelado em 15 de janeiro de 1984, como bem decretou o MM. Juiz a **quo**.

De outra parte, a sentença bem fixou o período de gozo de auxílio-doença, pois que de conformidade com a legislação previdenciária aplicável à espécie.

Os honorários, quer os de advogado, quer os dos «experts», foram moderadamente arbitrados. De custas não tem como prosperar a irrequitação do Instituto, porque nelas não foi condenado.

Em face de todo o expendido, nego provimento a apelação. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 96.367 — SP — Reg. nº 6.155.324 — Rel.: Sr. Min. Costa Leite. Apte.: INPS. Apdo.: Vitor Cândi-

do de Freitas. Advs.: Dr. Roberto Coelho Vilela de Andrade (apte.) e Dr. Exedito Rodrigues de Freitas (apdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 16-4-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau, votaram com o Relator.

Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger por motivo de licença.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.073 — MG

(Registro nº 6.164.552)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Apelante: José Maria Rodrigues

Apelados: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) e Banco Nacional da Habitação (BNH)

Advogados: Drs. Gelásio Marinelli Megalle (apte.) e Carlos Alberto de Oliveira (apdos.)

EMENTA

Contribuições previdenciárias. Execução fiscal. Penhorabilidade de carro funerário pertencente a firma individual. CPC, art. 649, VI. Inaplicação. Cerceamento de defesa na via administrativa. Inocorrência.

I — O art. 649, VI, do CPC, só se refere àqueles que vivem do trabalho pessoal próprio, não se aplicando a firma comercial, seja individual ou coletiva.

II — Se a apelante, regularmente notificada do débito, não ofereceu defesa na via administrativa, não há identificar, no caso, o alegado cerceamento de defesa.

III — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos

Velloso, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: O Dr. Valter José Vieira julgou improcedentes os embargos opostos por José Maria Rodrigues, firma individual, à execução que lhe move o IAPAS, em nome do BNH, para cobrança de débito relativo ao FGTS, período de 7-80 a 6-82, e, em consequência, condenou a embargante a pagar custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, ambas as parcelas corrigidas monetariamente. Para assim decidir, argumentou (fls. 35/36):

«A alegação do embargante de impenhorabilidade do veículo, por ser instrumento de trabalho, não pode prosperar, uma vez que o art. 649 do CPC refere-se tão-somente às pessoas físicas, e, o embargante, conforme se vê à fl. 6 é uma pessoa jurídica, não se lhe aplicando, pois, a impenhorabilidade alegada.

Também não pode prosperar a alegação que o título executivo é ilíquido, posto que a certidão de dívida ativa está nos moldes do art. 202 do CTN e do artigo 2º, item 5º da Lei nº 6.830/80.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca, o que, a meu sentir, o embargante não trouxe para o bojo dos autos.

O embargado pretende receber contribuições para o FGTS, e através do PTA, e ainda do documento constante à fl. 31 verificamos que trata-se de falta de recolhimento das contribuições relativas aos empregados, e também os que estão em atividade, débito este que somente se ilide com a apresentação das guias de recolhimento, as quais, o embargante não trouxe para os autos».

Apelou a embargante (fls. 38/40). Insiste na impenhorabilidade do bem objeto da constrição judicial e alega cerceamento de defesa na via administrativa.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 42/45), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

E o relatório.

Ementa: Contribuições previdenciárias. Execução fiscal. Penhorabilidade de carro funerário pertencente a firma individual. CPC, art. 649, VI. Inaplicação. Cerceamento de defesa na via administrativa. Inocorrência.

I — O art. 649, VI, do CPC, só se refere àqueles que vivem do trabalho pessoal próprio, não se aplicando a firma comercial, seja individual ou coletiva.

II — Se a apelante, regularmente notificada do débito, não ofereceu defesa na via administrativa, não há identificar, no caso, o alegado cerceamento de defesa.

III — Apelação desprovida.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): O art. 649, VI, do CPC, é inaplicável à espécie, vez que a embargante é firma individual e não pessoa física. Nesse sentido, preleciona Humberto Theodoro Júnior, com apoio em precedente desta Corte, referindo-se ao citado preceito:

«O privilégio, todavia, é apenas daqueles que vivem do trabalho pessoal próprio, de maneira que não se inclui no dispositivo apreciado firma comercial, individual ou coletiva».

(Processo de Execução, pág. 262, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 3ª ed., 1976).

De outra parte, segundo se verificou às fls. 24/28, a apelante foi regu-

larmente notificada do débito e não apresentou defesa na via administrativa.

Isto posto, nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Na AC nº 97.080-MG, de que fui Relator e em que se discutiu matéria idêntica, esta egrégia Turma decidiu que o benefício do art. 649, VI, CPC, somente se aplica às pessoas físicas. O Acórdão ficou assim ementado:

«Processual Civil. Penhora. Impenhorabilidade. CPC, art. 649, VI.

I — A impenhorabilidade inscrita no art. 649, VI, CPC, só tem aplicação nos casos em que o exercício da profissão dependa, exclusivamente, dos bens diretamente relacionados com o trabalho de seu dono. Ela só tem sentido, pois, em se tratando de devedor pessoa física.

II — Recurso desprovido.»

No voto que proferi, disse eu:

«A sentença perfilhou, ao que penso, a melhor doutrina, ao sustentar que o dispositivo legal inscrito no art. 649, VI, CPC, ao estabelecer a impenhorabilidade dos livros, máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, diz respeito, apenas, a devedor pessoa física. Neste sentido aliás, a lição de Humberto Theodoro Jr., apoiado em Acórdão deste egrégio TFR, conforme mencionado (Humberto Theodoro Jr., «Processo de Execução», 5ª ed., págs. 266/267).

Em verdade, a proibição de penhora do art. 649, VI, que, no magistério de Pontes de Miranda, «tem origem insigne: a doutrina, quanto aos livros

dos estudantes, professores, advogados e magistrados (Manuel Gonçalves da Silva, «Comentário, III, 331»... Pontes de Miranda, «Comentários ao CPC», Forense, 1976, Tomo X, pág. 185), só tem sentido em se tratando de devedor pessoa física, e só tem aplicação nos casos em que o exercício da profissão dependa, exclusivamente, dos bens diretamente relacionados com o trabalho de seu dono. A ampliação do conceito da proibição importaria em fraude contra o credor. Salvo de Figueiredo Teixeira anota que «o inciso VI se refere a instrumento pessoal de trabalho, de utilização única e exclusiva (exs.: máquina de costura, enxada, gabinete dentário)». («Código de Processo Civil anotado», Forense, 1984, pág. 650). É que a lei deseja, ao estabelecer a proibição, com base numa razão de humanidade, garantir o sustento e a subsistência de profissionais que, no trabalho pessoal, buscam o sustento próprio e de sua família. A impenhorabilidade, de conseqüente, residirá, apenas, nos bens necessários a esse trabalho pessoal. É nesse sentido o espírito da decisão que a Corte Suprema proferiu ao julgar o RE nº 88.795-SP, Relator o Sr. Ministro Soares Muñoz, ao estabelecer:

«Aplicação dos artigos 648 e 649, VI, do Cód. de Processo Civil, no sentido de que a impenhorabilidade não compreende as máquinas e utensílios de sociedade industrial, pois abrange apenas as máquinas e utensílios indispensáveis à profissão do devedor...» (RTJ 90/638).

No caso, a penhora assentou-se sobre um veículo da firma, veículo funerário, certo que a firma apelante é empresa funerária, ao que parece.

Do exposto, nego provimento ao apelo.»

Com essas considerações, acompanho o Cauto voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.073 — MG — Reg. nº 6.164.552 — Rel.: Sr. Min. Pádua Ribeiro. Apte.: José Maria Rodrigues. Apdos.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) e Banco Na-

cional da Habitação (BNH). Advs.: Dr. Gelásio Marinelli Megalle (apte.) e Dr. Carlos Alberto de Oliveira (apdos.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo (Em 20-3-85 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.713 — SP (Registro nº 6.187.404)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Apelante: Mário Sérgio Bassi

Apelado: INPS

Advogados: Drs. Carlos Roberto Micelli (apte.), Valentim Aparecido da Cunha (apdo.).

EMENTA

Previdência Social. Aposentadoria por invalidez. Progressão ou agravamento de mal congênito, após período de carência em atividade determinante de filiação previdenciária automática.

I — Inscrição previdenciária de quem padece de mal congênito que reduz a capacidade laborativa. Contribuições regularmente vertidas a favor da instituição previdenciária, em razão do exercício de atividade determinante de filiação automática ao regime, na conformidade do artigo 3º, da CLPS.

II — Período de carência cumprido. Aposentadoria por invalidez que se concede, em face da progressão ou agravamento da doença ou lesão. Inteligência do parágrafo único do artigo 45, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79.

III — Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento parcial ao apelo, na forma do relatório e notas taquigrá-

ficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Costa Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: Mário Sérgio Bassi, beneficiário da Justiça Gratuita, ajuizou ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando o deferimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao argumento de estar acometido por doença que impede o desempenho de suas atividades de artesão (fls. 2/12).

Como prova do efetivo exercício profissional junta a declaração de fl. 5, fornecida pela instituição «Nosso Ninho» Therezinha Maria Auxiliadora, bem assim a cópia dos recibos de contribuição à Previdência Social, referentes a julho de 1981 até junho de 1982 (fls. 6/11).

Em sua resposta, a autarquia-ré sustenta a carência da ação «tanto pelo fato de jamais haver requerido» o autor «qualquer benefício, como também por não provar a qualidade de autônomo e, ainda, por não provar o exercício de atividade que possa dar ensejo à vinculação ao Instituto». Aduz, ainda, que o lar Nosso Ninho é dedicado a pessoas excepcionais, fornecendo-lhes material para desenvolvimento de atividade motora, vale dizer, sem conotação profissional. Daí por que a pretensão do autor esbarraria nas disposições legais existentes, que não permitem o ingresso, na Previdência Social, de pessoas acometidas por moléstias incapacitantes (fls. 18/21).

Formulados os quesitos por ambos os litigantes (fls. 26 e 28/29), pronunciou-se o Perito do Juízo à fl. 33, concluindo que se trata de quadro típico de Nanismo, moléstia congênita, sendo o autor deficiente físico, com capacidade mental normal, estando incapacitado para atividade laborativa, em razão da evolução da patologia.

Ja o Assistente-Técnico do INPS entende que não houve progressão ou agravamento da moléstia, haja vista que é ela, **ex tunc**, incompatível com o desempenho de atividade profissional (fl. 40).

A sua vez, o Assistente-Técnico do autor informa que é ele «portador de anomalia congênita grave», cromossômica, que imprime um desenvolvimento anormal ao paciente. Esclarece, ainda, que a maioria desses doentes não exerce atividade laborativa, muito embora alguns, com aptidão artística, possam desenvolver trabalhos lucrativos (fls. 44/47).

Instada a manifestar-se sobre o documento de fl. 5, a entidade «Nosso Ninho» expediu o ofício de fl. 51, registrando não constar o nome do autor em seus arquivos, quer como empregado, quer como interno.

Em cota exarada no verso de fl. 52, requereu o INPS fossem xerocopiados os documentos de fls. 5 e 51, para que a entidade fornecedora confirmasse, ou não, os termos em que posto o conteúdo do de fl. 5, com o que anuiu o MM. Juiz a quo (fls).

Em resposta, afiançou o abrigo Nosso Ninho, não sem antes confirmar os termos do ofício de fl. 51:

«Todos os membros da atual Diretoria foram eleitos e empossados em data de 1º de fevereiro de 1984. Nenhum deles participou de mandatos anteriores. Desta forma não há condição de prestar qualquer **informação pessoal** sobre a declaração firmada em 26 de agosto de 1982 pelo então Presidente Senhor Nelson Fernandes a respeito do mesmo assunto» (fl. 56, com grifos do original).

Realizada a Audiência de Instrução e Julgamento (fls. 58/60), o julgador monocrático entendeu impropriedade a ação, por não ter o autor «demonstrado a qualidade de autônomo e portanto, de segurado, quer

porque o mal apresentado era congênito e preexistente a inscrição, não se cogitando de agravamento, impõe-se a rejeição da pretensão» (fl. 60).

Inconformado, Mário Sérgio Bassi apresentou recurso de apelação, pugnando por estar incapacitado, total e definitivamente para o trabalho, como unisonamente definiram os «experts» que o examinaram. Aduziu que trabalhara enquanto seu organismo apresentava condições para tanto, estando inválido pela evolução de sua moléstia, que reconhece congênita. Faz presentes dispositivos da Lei Previdenciária, da Constituição Federal e da Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem assim de jurisprudência deste Tribunal, que amparariam sua pretensão de ver-se aposentado, forma de sobrevivência que seria, no caso (fls. 62/66).

Em contra-razões, a autarquia-apelada afirma que os laudos médicos asseguram que o apelante jamais exerceu qualquer atividade laborativa, sendo certo que a Lei Previdenciária veda concessão de benefício a quem ingressar no sistema portando moléstia que invoque, depois, como causa para pleiteá-lo (fls. 68/70).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): O cerne da controvérsia objeto destes autos cinge-se em definir se a inscrição previdenciária do apelante é válida, em face dos males congênitos que o afligem. Em dizeres outros, se podia ele exercer atividade abrangida pela Previdência Social, para que, a final, se decida se faz jus, ou não, aos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O apelante registrou-se na Previdência Social, como contribuinte individual, sob a inscrição de nº 11.129.314.825 (fl. 6). Regularmente verteu as contribuições decorrentes, desde a competência 7 (sete) de 1981 até a 6 (seis) de 1982, perfazendo um total de 13 (treze), efetuadas mês a mês, pagos os consectários legais, quando eventuais e pequenos atrasos se verificaram (fls. 6/11).

A sua vez, o Presidente da «Nosso Ninho» declarou à fl. 5, verbis:

«... que o Sr. Mário Sérgio Bassi, brasileiro, solteiro, autônomo, residente à Av. Santa Maria, nº 122, Vila Xavier, Araraquara, portador do Certificado de Alistamento Militar nº 778.446-série G, que no período de 1968 a 1976 **trabalhou** nas dependências de nossa Instituição Filantrópica, sem qualquer vínculo empregatício, na feitura de sacolas com fios de ráfia, em caráter contínuo e assíduo ao trabalho; **estes trabalhos eram comercializados** na época de feiras de caridade realizadas em caráter semestral» (destaques meus).

Instada pelo MM. Juiz a quo, pronunciou-se a entidade, por novo dirigente, em mais duas ocasiões, tendo, na primeira delas, afiançado que o apelante não figura nos assentamentos cadastrais, quer como empregado, quer como interno da instituição. Na segunda, asseverou não possuir qualquer informação sobre a declaração firmada pelo anterior presidente.

Afigura-se-me, pois, que permanecem válidos os informes originais. O apelante não se disse empregado da instituição. Restou claro que não era. Também certo que não pertenceu ao corpo de excepcionais lá abrangidos. Alegou ele que «executava seu mister de artesão autônomo naquela entidade filantrópica», o que não foi infirmado na instrução probatória.

Estabelece o art. 3º, da Consolidação das Leis da Previdência Social:

«Art. 3º O ingresso em atividade abrangida pela Previdência Social urbana determina a filiação automática a esse regime».

Bem assim, pois, que cometida estava ao apelante a obrigação de filiar-se ao sistema previdenciário, se exercia as atividades de artesão, com a comercialização de seus produtos. Portanto, seria segurado autônomo por obrigação decorrente das próprias normas previdenciárias.

É certo que a aposentadoria por invalidez «é devida ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, é considerado incapaz para qualquer trabalho», que lhe assegure a subsistência (art. 42, CLPS).

Sustenta, porém, a autarquia-apelada que o segurado não pode alegar, para obter benefício, doença de que já era portador ao ingressar no sistema previdenciário. Efetivamente, assim dispõe o art. 45, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, com as seguintes letras:

«Art. 45. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se à Previdência Social urbana não dá direito à aposentadoria por invalidez».

Olvidou-se, entretanto, o INPS, que o parágrafo único desse mesmo artigo estatui que:

«Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao caso em que após o cumprimento do período de carência, a invalidez sobrevém por motivo de progressão ou agravamento da doença ou lesão» (sublinhei).

Estou em que o dispositivo alcança perfeitamente a situação de que aqui se cuida. A uma, porque houve o agravamento do mal de que padece o apelante. Ao responder o quesito

de nº 4 formulado pelo autor, o «expert» do Juízo tornou isso evidente ao declarar que o caso é de aposentadoria por invalidez, uma vez que o apelante já trabalhou em fase que seu organismo apresentava condições. A duas, porque foi cumprido o período de carência, tendo a autarquia-apelada, à sua vez, recebido as prestações sem qualquer restrição. Se fruiu das prestações, sem exercer fiscalização ou comprovar fraude, incumbe-lhe, agora, a contraprestação.

Bem de ver ainda, que não há lei que proíba o deficiente físico de trabalhar. Ao contrário, a Constituição não admite discriminação quanto à sua admissão ao trabalho.

Por todo o expendido, dou parcial provimento ao recurso do apelante, para conceder-lhe aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico do perito oficial, à mingua de outros elementos, fazendo incidir sobre as prestações em atraso correção monetária e juros de mora. Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas e uma anuidade das vincendas, os do perito em um salário mínimo e o do assistente em um salário de referência, conforme vigentes à época da liquidação. Sem custas. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 98.713 — SP — (Reg. nº 6.187.404). Rel.: Sr. Min. Costa Leite. Apelante: Mário Sérgio Bassi. Apelado: INPS. Advogados: Dr. Carlos Roberto Micelli (apte.) e Dr. Valentim Aparecido da Cunha (apdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial ao apelo. (Em 16-4-85 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 101.272 — SP
(Registro nº 7.171.641)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelante: Usina Tamoio S.A. e Açúcar e Alcool

Apelado: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA

Advogados: Drs. José Carlos Caio Magri e Ibrahim Mattus; Maria Lúcia Luz Lacerda e outros.

EMENTA

Previdenciário. Contribuição em favor do IAA. Lei nº 4.870/65 e Decreto-Lei nº 308/67. Multa adicional.

Trata-se de exação vinculada, de natureza social, de índole parafiscal, qualificando-se como contribuição especial a ser aplicada em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas do setor canavieiro, como desdobramento da intervenção da União, nesse setor do domínio econômico.

Não há confundir-se o conceito doutrinário dos institutos tributários com a sua formulação normativo-jurídica ou de direito positivo, dimensão essa prevalente.

No constitucionalismo brasileiro a problemática da bitributação se resolve em termos de competência privativa in casu, cuida-se de contribuições autônomas, decretadas por uma só e mesma entidade, no círculo de sua competência constitucional, o que exclui a existência de bis in idem juridicamente condenável.

Sobremulta de 20% revogada por lei posterior.

Provimento parcial do recurso para manter a cobrança, excluída dessa a multa de 20%.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial 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, 12 de agosto de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente e Relator.

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Usina Tamoio S.A. — Açúcar e Alcool opôs embargos à execução que lhe promove o Instituto do Açúcar e do Alcool, para haver a quantia de Cr\$ 78.447.052,75, por infringência ao art. 36, parágrafos 1º, 2º, 3º da Lei nº 4.870/65.

Alega a embargante que o produto do recolhimento cogitado no referido dispositivo se destina a assistência dos trabalhadores. Assim sendo, é indevida a cobrança porque, com a implantação do Plano Básico da Pre-

vidência Social, abrangendo a lavoura canavieira (Decretos-Leis nºs 564/69 e 704/65), revogado foi o precitado artigo 36 e seus parágrafos. A persistir a exigência, estar-se-á afrontando a Constituição, pela duplicidade de gravação de um mesmo fato gerador.

Por outro lado, os valores correspondentes a multa e acréscimos não podem prevalecer, por exorbitantes, ainda mais que tais dívidas hão de sofrer a incidência de correção monetária.

Transcrevendo Acórdão deste Tribunal, pediu a procedência da ação.

Impugnando, o embargado traz à colação, também, aresto desta Corte e sustenta a legalidade da cobrança.

Apreciando a questão, o MM. Juiz a quo louvou-se nas decisões proferidas nas ACs nºs 70.378, 66.992, 66.868, e 66.858, dentre outras, por este Tribunal, e julgou improcedentes os embargos (fls. 16/17).

Insatisfeita, apelou a embargante (fls. 30/33)

Contra-razões às fls. 26/27.

Subindo os autos, foram a mim distribuídos.

Dispensei parecer e revisão.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): Sobre o tema já tive oportunidade de me manifestar perante esta egrégia Turma, consoante os arestos proferidos nas ACs nºs 66.858 — PR e 66.868 — PR, nos quais tive a honra de ser acompanhado pelos meus insignes pares.

A ementa do Acórdão lavrado na AC nº 66.858 tem o seguinte teor:

Previdenciário. Contribuição em favor do IAA. Lei nº 4.870/65 e Decreto-Lei nº 308/67. Multa adicional.

«Trata-se de exação vinculada, de natureza social, de índole para-fiscal, qualificando-se como contribuição especial a ser aplicada em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas do setor canavieiro, como desdobramento da intervenção da União, nesse setor do domínio econômico.

Não há confundir-se o conceito doutrinário dos institutos tributários com a sua formulação normativo-jurídica ou de direito positivo, dimensão essa prevalente.

No constitucionalismo brasileiro a problemática da bitributação se resolve em termos de competência privativa: in casu, cuida-se de contribuições autônomas, decretadas por uma só e mesma entidade, no círculo de sua competência constitucional, o que exclui a existência de *bis in idem* juridicamente condenável.

Sobremulta de 20% revogada por lei posterior.

Deu-se provimento parcial ao recurso voluntário e à remessa oficial, tida como interposta, para manter a cobrança, excluída dessa apenas a multa de 20%.»

A vista do exposto e consoante a fundamentação do voto exarado no referido processo, do qual segue cópia em anexo, dou provimento parcial ao recurso para manter a cobrança, excluída dessa apenas a multa de 20%.

ANEXO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.858
PARANÁ — 3.217.701

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A douda sentença recorrida, ao julgar procedentes os embargos e

declarar extinta a execução, após cotejar a legislação referente à contribuição focalizada com o FUNRURAL, estabeleceu a existência de *bis in idem* entre ambas, em função do mesmo fato gerador, e, ante tal concorrência, concluiu pela prevalência da contribuição para o Fundo do Trabalhador Rural, seja pelos seus objetivos mais abrangentes, seja por tratar-se de legislação posterior que disciplinou inteiramente a matéria, no campo da previdência rural, e, ainda, por nos encontrarmos hoje sob um regime previdenciário unificado; de outro lado, entendeu também, que ambas as contribuições marcaram verdadeiros impostos; por fim, acentuou que a multa adicional é abusiva, constituindo, confisco disfarçado.

O vencido, em sua apelação, insiste no argumento de que *in casu* o contribuinte não é o produtor da cana ou o industrial do açúcar, pois dita contribuição é incluída no custo final do produto, funcionando aqueles como meros arrecadadores, cabendo à associação dos fornecedores de cana aplicar o produto recolhido, através de planos previamente aprovados pelo IAA, sustenta a sobrevivência da contribuição discutida, por sua instituição em lei especial, não revogada pela geral, e renova a argumentação anteriormente aduzida.

Desprocedem as ressalvas opostas, quanto ao teor da certidão respectiva, pois é ela expressa em aludir aos dispositivos legais pertinentes e ao critério do cálculo da multa, em função da mora ocorrente.

No mérito, inicialmente, é de assentar-se que o procedimento fiscal instaurado se alicerçou no disposto na Lei nº 4.870, de 1-12-65, combinado com o art. 8º do Decreto-Lei nº 308/67, verbis:

«Art. 36 — Ficam os produtores de cana-de-açúcar e álcool obrigados a aplicar em benefício dos tra-

balhadores rurais, e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social; importância correspondente no mínimo às seguintes porcentagens:

.....
 b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;

.....
 § 1º — Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de canas, individualmente, ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do IAA.

§ 2º — Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher até o dia 15 do mês seguinte a taxa de que trata a alínea b deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores, à ordem do mesmo. O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excludente (Lei nº 4.870/65).

Art. 8º — Ficam mantidas como encargos da produção as contribuições a que se referem os artigos 36, alíneas a a c e 64 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965» (Decreto-Lei nº 308, de 28-2-67).

Consoante se recolhe dos textos transcritos, a prestação em causa é um encargo da produção, de 1% sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue pelos fornecedores ou lavradores do gênero às usinas, fi-

cando essas obrigadas a descontar e recolher até o dia 15 do mês seguinte o valor respectivo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão da classe, à disposição do mesmo, devendo ditos recursos serem aplicados diretamente pelas usinas, individualmente, ou através das respectivas associações de classe mediante plano de sua iniciativa, aprovado pelo IAA.

Nesse contexto, cuida-se de uma exação vinculada, de natureza social, de índole parafiscal, qualificável como contribuição especial, a ser aplicada em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas do setor canavieiro, como desdobramento da intervenção da União nesse setor do domínio econômico.

Fixada essa configuração, em primeiro lugar é de ressaltar-se que autorizadíssima corrente do direito tributário no Brasil, a partir de Balleiro, nega individualidade substantiva às chamadas contribuições especiais, entendendo que as mesmas, na sua essência, se resolvem em imposto ou taxa, vale dizer, na espécie se trataria de imposto com aplicação especial, já que a contraprestação não era referível ao contribuinte, mas sim a um terceiro — o trabalhador da área canavieira.

Com o maior respeito, divirjo, em princípio, dessa colocação, porquanto não há confundir-se o conceito lógico-jurídico ou técnico-científico dos institutos tributários com a sua definição normativo-jurídica ou de direito positivo, que não persegue uma finalidade lógica ou epistemológica, mas, pragmática ou prática (José Souto Maior Borges — «Lançamento Tributário», pág. 222).

A luz dessa distinção, atento aos fins pretendidos pela prestação examinada e considerando a sistemática constitucional, em particular, o seu art. 21, § 2º, I, qualifico a exação en-

focada como contribuição especial e não imposto mascarado, observada a perspectiva jurídico-positiva adotada, independentemente das formulações lógico-jurídicas ou técnico-doutrinárias.

Aceito esse posicionamento prévio, desacolho o argumento de ocorrer in casu bitributação, de um lado porque no constitucionalismo brasileiro (CF de 1934, art. 11, CF de 1937, art. 24, art. 21 da CF de 1946), tal instituto foi considerado como a duplicidade de gravação de um mesmo fato gerador, por entidades tributantes, diferentes, e de outro, porque no diploma constitucional vigente, tendo sido afastada a competência concorrente em matéria de impostos, o conflito se resolve em termos de competência privativa.

No caso concreto, o conflito denunciado pela embargante é posto entre duas contribuições decretadas ambas pela União, no exercício de sua competência com finalidade assistencial, embora não co-extensivas; assim, na hipótese, de modo geral, pode-se cogitar de *bis in idem* não vedado constitucionalmente, posto se possa condená-lo, em princípio, no plano econômico ou de política financeira.

Não há invocar o parágrafo único, do art. 77 do CTN porque aqui o confronto não se dá entre imposto e taxa, mas entre contribuições paralelas; a toda sorte, qualquer superposição das contribuições importará em contraprestações assistenciais paralelas que se não excluem.

De outro lado, descabe falar-se em revogação da contribuição focalizada pelo art. 33 do Regulamento baixado com o Decreto nº 65.106/69, seja porque se trata de instrumento sem força para revogar uma lei, seja porque a Lei Complementar nº 11 em seu art. 37, não menciona entre os diplomas revogados a Lei nº 4.870/65 e o Decreto-Lei nº 308/67,

sendo certo, ainda, que a lei instituidora do FUNRURAL de nº 4.214, de 2-2-63 é anterior àqueles estatutos referidos.

Também, não há admitir-se que o recolhimento próprio tenha sido processado através da Cooperativa, por falta de prova adequada, insuficiente a simples declaração apresentada.

Frise-se que sobre o tema há precedentes neste Tribunal, representados pelos arestos unânimes proferidos no AMS nº 64.640, da antiga 2ª Turma, Relator o eminente Min. Godoy Ilha, que foi objeto de Recurso extraordinário não conhecido, e AC nº 66.868,, desta egrégia Turma, de que fui Relator.

Quanto à multa adicional de 20% por mês excedente de 30 dias, a ser acrescida à de 50%, até o prazo de 30 dias, tenho aquela sobre multa como extremamente onerosa, só explicável como um processo indireto de atualização monetária; havendo, no entanto, posteriormente, o Decreto-Lei nº 308/67, em seu artigo 11, mandado aplicar aos débitos em causa a correção monetária, instituída pela Lei nº 4.357/64, dou como revogada aquela multa adicional, por cessação de sua causa determinante, pelo que, a excludo da cobrança.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso do embargado, para julgar procedente a execução, excluindo da cobrança apenas a multa adicional de 20% prevista no art. 36, § 2º, segunda parte da Lei nº 4.875/65, condenados a embargante e embargado na honorária recíproca de 10% sobre os valores em que se sucumbiram: custas, em proporção e *ex lege*.

Por igual deu-se provimento parcial à remessa oficial, tida como in-terposta.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 101.272 — SP — (Reg. nº 7.171.641) — Rel.: Sr. Min. Sebastião Reis. Apte.: Usina Tamoio S.A. e Açúcar e Alcool. Apdo.: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. Advs.: Drs. José Carlos Caio Magri e Ibrahim Mattus e Maria Lúcia Luz Lacerda e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso voluntário. (Em 18-8-85, 5ª Turma).

Acompanharam o Relator, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Ausente, por estar licenciado o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Sebastião Reis**.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.179 — PB

(Registro nº 5.580.072)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves

Apelante: Justiça Pública

Apelado: Flávio José Pereira da Rocha

Advogado: Dr. Gerson Mousinho de Brito

EMENTA

Penal. Denúncia com apoio no art. 334, § 1º, letra d, e § 2º, do Código Penal. Ausência de prova da destinação comercial da mercadoria. Sentença absolutória.

Apelação desprovida.

ACORDÃO

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, 26-4-85. (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Madeira**, Presidente — Ministro **Nilson Naves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Com apoio no art. 334, § 1º, letra D, do Código Penal, o Ministério Público ofereceu a denúncia, e assim a justificou:

«O acusado, já de muito, vem na suspeita da Polícia Federal como vendedor de produtos estrangeiros, nesta cidade, adquiridos em outras praças, sem atendimento às prescrições legais.

E assim é que, em dias do mês de fevereiro, foi o mesmo flagrado, no Posto da Polícia Rodoviária de Mata Redonda, fronteira da Paraíba com Pernambuco, conduzindo no interior de um automóvel, três toca-fitas, marca japonesa TKA, misteriosamente envolvidos em plástico, sem qualquer documentação que atestasse o pagamento dos tributos federais. O que se nota no laudo de fls. 18-19 procedido pelo Instituto Nacional de Criminalística, da SR/PB, a dita mercadoria tem origem alienígena, sendo avaliada em Cr\$ 42.000,00.»

Finda a instrução criminal, o Dr. Juiz por não existir prova suficiente para a condenação, proferiu sentença absolutória, nestes termos:

«Dos três toca-fitas apreendidos que motivaram a prisão do acusado e posterior denúncia, dois foram devolvidos pela Receita Federal, posto que comprovada a sua origem regular em uma casa comercial, em Recife, conforme decisão constante da cópia do procedimento administrativo.

Apenas de um toca-fitas não foi exibida a Nota Fiscal de aquisição. Mas, tudo faz crer que a origem seja a mesma dos demais.

Demais disto, entendo que a aquisição de um único toca-fitas, de pequeno valor, não justificaria a condenação do acusado, se não resultou provado no curso da ação que ele tenha realizado venda de mercadoria contrabandeada, anteriormente.»

Apelou o Ministério Público sob o fundamento de que «o acusado não comprovou a origem regular da mercadoria apreendida em seu poder» (fl. 114).

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): A Subprocuradoria-Geral da República emitiu, sobre o caso, este parecer da autoria do Procurador João Antonio Desidério de Oliveira.

«Examinando os autos, constata-se que o crime de Flávio José é o transporte, sem documentação legal, de um toca-fitas de fabricação estrangeira, uma vez que os demais (mais dois outros que também transportava) foram-lhe devolvidos, mediante comprovação que fez da legítima aquisição. Data venia, correta é a absolvição, que quer o ilustre Procurador, que correu, abolir.

Uma unidade, apenas, de um pequeno objeto de fabricação estrangeira, adquirida irregularmente, para justificar uma condenação pelo delito de descaminho, deve vir acompanhada de elementos outros de prova e não somente de suposições de que se destinava ao comércio, face ao fato de ser o seu detentor comerciante de «soms», na Praça onde reside.

Sem dúvida, a objetividade da norma já foi satisfeita com a não devolução da unidade sem cobertura fiscal. Condenar aquele que a detinha, certamente, é excesso que não agrada à boa Justiça. Já havendo o apelado respondido a ação penal e ao processo fiscal, creio ser o bastante para se educar no trato com esse tipo de mercadoria, doravante.»

Não me parecendo também convincente a prova da destinação co-

mercial da mercadoria apreendida, acolho, para dar solução ao recurso, o pronunciamento da Subprocuradoria Geral da República.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 6.179 — PB — (Reg. nº 5.580.072) — Relator: Sr. Ministro Nilson Naves. Apelante: Justiça Pública. Apelado: Flávio José Pereira da Rocha. Adv.: Dr. Gerson Mousinho de Brito.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (3ª Turma, 26-4-85).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.203 — BA (Registro nº 5.586.089)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Revisor: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Cândido de Sento Sé

Apelada: Justiça Pública

Advogados: Dr. Thomas Bacelar da Silva e outro

EMENTA

Penal. Peculato.

Pratica tal crime o leiloeiro que, em leilão judicial, subordinado às instruções do Juiz, e, portanto, na qualidade de serventuário de que se serve o Juízo para o cumprimento do fim pretendido no processo, se apropria de dinheiro de que tem a posse em virtude da função em cujo exercício se encontra. Art. 327 do Código Penal.

Materialidade e autoria comprovadas.

Sentença condenatória que se confirma, negando-se provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Contra o apelante denúncia foi oferecida dizendo que ele:

«na condição de leiloeiro público, foi incumbido da alienação de uma caldeira penhorada nos autos do Processo de Execução nºs 23.884 e 26.690 que a União Federal moveu contra Jundress Roupas S.A. — Indústria Têxtil, perante a 3ª Vara Federal.

2. Em 17 de outubro de 1980, o denunciado realizou o leilão, tendo sido o bem penhorado arrematado por José Guilherme da Fonseca Zagallo, que efetuou o pagamento do preço através dos cheques nºs 447.407 e 447.408 emitidos contra o Banco Amazonas S.A., no valor de Cr\$ 150.000,00.

3. Ocorre que o denunciado apropriou-se da importância por ele recebida e após desatender vários pedidos de informações do Juízo da 3ª Vara Federal sobre a alienação dos bens, simulou, um ano após, em 13-10-81 a realização de outro leilão, comunicando que os bens haviam sido alienados pelo preço de Cr\$ 115.000,00, do qual deduziu despesas não comprovadas, procedendo o recolhimento da importância de Cr\$ 88.000,00». (Fl. 2.)

Pela prática do fato acima descrito foi ele dado como incurso no art. 312 do Código Penal (fls. 2 a 3).

No curso do inquérito, como em Juízo, foi o acusado ouvido (fls. 78 a 79 e 165/165vº), não negando o fato que lhe é imputado, mas procurando dar-lhe versão segundo a qual não teria, em verdade, levado a leilão, no dia 17 de outubro de 1980, o objeto referido na denúncia, recebendo, a fim de não removê-lo para o seu depósito, de dirigentes da firma Jundress Roupas S.A. — Indústria Têxtil, dois cheques, como mera garantia, descontando-os tempos depois, ocasião em que teria programado a realização do leilão, com o bem já praticamente arrematado (fl. 165vº).

Foi o acusado pregressado (fls. 82 a 83vº), como também identificado criminalmente, sua individual dactiloscópica constando de fl. 81.

No curso da Ação Penal que teve início pelo recebimento da denúncia, por despacho de 16 de fevereiro de 1983 (fl. 160vº), ouviram-se as testemunhas arroladas pela acusação (fls. 178vº, 179vº, 180vº, 181vº, 189vº, 194vº), duas das quais por precatória (fls. 205 a 205vº e 223 a 223vº).

Sem que pelas partes fossem requeridas diligências, abriu-se-lhes o prazo para alegações finais, manifestando-se o Ministério Público Federal pela condenação do acusado (fl. 233), no sentido de que ele fosse absolvido pronunciando-se o seu patrono (fls. 237 a 239).

Deu o MM. Juiz Federal, na sentença, pela procedência da denúncia para condenar o acusado a dois anos e seis meses de reclusão, e a multa de oitenta mil cruzeiros, como incurso no art. 312 do Código Penal, deixando de conceder-lhe o benefício da prisão-albergue ao reconhecimento de não serem bons os seus antecedentes, por isso, inclusive, lhe negando o direito de apelar em liberdade (fls. 250 a 251).

Deferiu, contudo, petição que lhe foi dirigida por novos advogados do réu (fl. 263), arbitrando-lhe fiança para que, solto, pudesse aguardar o julgamento da apelação tempestivamente interposta (fls. 267 a 268).

Postularam, então, os seus patronos no sentido de que lhes fosse dado apresentar as razões de apelo nesta instância (fl. 275), ocorrendo que sendo-lhes, pelo despacho de fl. 278, aberta vista dos autos para esse fim, deixaram fluir *in albis* o prazo a tanto destinado, o que certificado à fl. 278v?.

Pelo improvimento da apelação manifestou-se a douta Subprocuradoria no parecer de fls. 280 a 283, do ilustre Procurador da República, Dr. Onório Justiniano Teixeira, aprovado pelo insigne Subprocurador-Geral Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

E o relatório.

EMENTA: Peculato.

Pratica tal crime o leiloeiro que, em leilão judicial, subordinado às instruções do Juiz, e, portanto, na qualidade de serventuário de que se serve o Juízo para o cumprimento do fim pretendido no processo, se apropria de dinheiro de que tem a posse em virtude da função em cujo exercício se encontra. Art. 327 do Código Penal.

Materialidade e autoria comprovadas.

Sentença condenatória que se confirma, negando-se provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Tenho por incensurável a r. sentença que transcrevo na parte em que faz considerações doutrinárias sobre o leilão e a atividade do leiloeiro público, que, para os efeitos penais, é de ser considerado como funcionário público, nos termos do art. 327 do Estatuto Punitivo.

Assim, realça o douto prolator da r. decisão apelada, verbis:

«O leilão, nas Comarcas em que houver leiloeiro, (o leilão) será por ele procedido. Dispõe o art. 706 do CPC, que «o leiloeiro público será livremente escolhido pelo credor» (art. 706). Mas, como explica José de Moura Rocha, o «leiloeiro público não tem mandato do devedor nem do credor, isto é, fácil de verificar-se porque o ato de alienar em leilão deriva do ato estatal que se exerceu na arrematação, sem se ter alcançado êxito e cujo processo é pressuposto da legalidade do leilão». Grifei (Sistemática do Novo Processo de Execução, ed. RT, SP, 1978, p. 420).

E adiante diz o ilustre processualista pernambucano, ao analisar o art. 706 do CPC :

«O princípio é o de existir plena liberdade de escolha, pelo credor, do leiloeiro que irá cumprir o leilão. O fundamento deste princípio será encontrado no fato de não agir o leiloeiro em nome do credor, ou, como já salientamos, não possuir mandato. Ele, pelo contrário, é serventuário de que se serve o Poder Judiciário (pelo Juiz da execução) para o cumprimento do fim pretendido no processo. Junto com o Juiz, o depositário, o oficial de Justiça, o escrivão e mais serventuários constituem o chamado órgão executivo a que Carnelutti, na Europa, e Alsina, na América, dariam tanto destaque. Embora sendo escolhido pelo credor, o leiloeiro está subordinado a instruções do Juiz, e de tal maneira que não poderá inovar». (ob. cit., p. 422.)

Reza o art. 327 do CP:

«Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública».

Ora, o leiloeiro, quando é designado pelo Juiz para alienar, em leilão, os bens penhorados para sa-

tisfazer o crédito insastifeito, exerce uma função pública.

Observe-se que, além das lições de José de Moura Rocha, que considera o leiloeiro, nesta hipótese, um serventuário, Humberto Theodoro Júnior explica que a transferência forçada dos bens penhorados, que se dá através de hasta pública — a praça, o leilão público e o pregão da Bolsa de Valores — é «solenidade utilizada pelo Estado para concretizar a expropriação». (Processo de Execução, Ed. Universitária de Direito Ltda., SP, 1978, 4ª ed., 311).

Doutrina Nelson Hungria:

«Pode dizer-se, como corolário do art. 327, que não é propriamente a **qualidade funcionário** que caracteriza o **crime funcional**, mas o fato de que é praticado por quem se acha no exercício de função pública, seja esta permanente ou temporária, remunerada ou gratuita, exercida profissionalmente ou não, efetiva ou interinamente, ou **per accidens** (ex.: o jurado, a cujo respeito achou de ser expresso o art. 438 do Código de Processo Penal; o depositário nomeado pelo Juiz, etc.). (Comentários ao Código Penal, Ed. Forense, Rio, 1958, vol. IX, p. 398).

O leiloeiro, quando age por determinação da autoridade judicial, vendendo o bem penhorado, atua em nome do Estado. Logo, está exercendo uma função pública.

É do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo a seguinte decisão:

«Aquele que desempenha funções ou atribuições de interesse público, recebendo e executando ordens emanadas de uma autoridade, para efeitos penais, deve ser considerado funcionário público, enquadrando-se na definição de funcionário público. Tal

conceituação decorre da tendência dos modernos Códigos repressivos em ampliar a noção de servidor público, em vista de ser a noção de função pública mais ampla que a de funcionário estatal». (Rel. Juiz Azevedo Franceschini, in Código Penal e Interpretação Jurisprudencial, Ed. RT, SP, 1979, vol. V, p. 160, de Rui Stoco e Sérgio Jacinto Rezende.)

Acima, citamos a lição de José Moura Rocha: «o leiloeiro está subordinado a instruções do juiz ...»

Doutrina Amaro Barreto:

«O leiloeiro não representa o devedor, ou o credor, não sendo mandatário de nenhum deles, nem procedendo **ad instar debitoris**, mas sim como agente do Poder Estatal, atuando sem eficiência na arrematação, atuando, de novo, em consequência, no leilão, com forma mais viável e eficaz, pela maior possibilidade de redução de preço» (Execução Cível e Trabalhista, Ed. Trabalhistas S.A., RJ, 2ª ed., 1975, p. 204).

O leiloeiro, segundo ensinamento de Frederico Marques, é auxiliar eventual do Juízo «por circunstância resultante de situação de direito». (Manual de Direito Processual Civil, Saraiva, 1974, vol. I, 1974, p. 245). Exerce, portanto, ele uma função pública, quando chamado a prestar colaboração ao serviço judicial». (Fls. 243/246.)

No caso de que cuidam os presentes autos promoveu a União, contra a firma Jundress Roupas S.A. — Indústria Têxtil, na 3ª Vara Federal, Seção Judiciária do Estado da Bahia, um processo de execução fiscal em que terminou por ser penhorada uma caldeira a vapor, afinal levada a leilão, realizado no dia 17 de outubro de 1980, pelo acusado na condição de leiloeiro público, e arrematada pela própria firma executada,

através de um seu funcionário de nome José Guilherme da Fonseca Zagalo, pela importância de Cr\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil cruzeiros), paga ao acusado através de dois cheques, no valor de Cr\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil cruzeiros) cada um, ambos emitidos contra o Banco Amazonas S.A., respectivamente de n.ºs 447.407 e 447.408, proporcionando o acusado ao arrematante os recibos constantes de fls. 26 e 27, firmados na mesma data, **17 de outubro de 1980**, nos quais fez consignar que diziam respeito à compra de uma caldeira referente ao processo n.º 23.384.

Da importância que lhe foi paga pelo arrematante, no total de Cr\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil cruzeiros), apropriou-se, contudo, tal apropriação vindo a ser descoberta. Deixara ele de responder a sucessivas cartas do MM. Juiz da 3ª Vara Federal no sentido de que informasse se havia procedido ao leilão, pois deste não lhe dera, como do seu dever, qualquer notícia, só em setembro de 1981 comunicando, verbalmente, à Secretaria da citada Vara, que o leilão ainda iria ser realizado nos dias **3 e 13 de outubro de 1981**.

Sendo da data fixada para o leilão intimada a executada, deu esta, ao Juiz, notícia de que tanto fora já realizado, com a arrematação da caldeira de sua propriedade, pelo preço acima mencionado, juntando documentos que comprovavam tal fato.

Mostram os autos que o acusado conduziu-se com extrema malícia, prestando contas de fictício leilão dando-o como ocorrido em outubro de 1981, e dando como arrematado o bem leilado por Cr\$ 115.000,00 (cento e quinze mil cruzeiros), nessa ocasião fazendo a dedução de indevidas despesas que terminavam por indicar como saldo a recolher a importância de Cr\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil cruzeiros).

Comprovado, porém, restou da prova constante dos autos que o acusado vendeu a caldeira objeto da penhora por Cr\$ 150.000,00 em outubro de 1980, desta importância, recebida em razão do seu cargo, apropriando-se, ao invés de recolhê-la em Juízo.

O crime de peculato imputado na denúncia ao acusado se encontra indiscutivelmente provado, como bem realçado na sentença pelo seu douto prolator, que ao réu, à consideração de não serem bons os seus antecedentes, impôs pena pouco acima do mínimo e que, no caso, se apresenta incensuravelmente dosada.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

E como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Revisor): Penhorado o bem de uma firma executada pela Fazenda Nacional, foi autorizado o leilão, por mandado de 10 de outubro de 1980. O leiloeiro nomeado não prestou contas ao Juízo, apesar de instado a fazê-lo, em dezembro de 1980, março e julho de 1981. Só em setembro o leiloeiro comunicou que o leilão seria realizado nos dias 3 e 13 de outubro.

A executada denunciou, então, ao Juízo, que o leilão já se realizara efetivamente, em outubro de 1980.

Diz o Juiz na sentença:

«Na verdade, o acusado vendeu a caldeira em outubro de 1980 por Cr\$ 150.000,00 e se apropriou da importância. Um ano depois, após insistência do Juízo para informar se procedeu o leilão, simulou um leilão e, depois de deduzir despesas que não poderia deduzir, apresentou um líquido de Cr\$ 88.000,00.

Recebendo a importância relativa à venda da caldeira, tinha o acusado de recolhê-la em Juízo. Entretanto, dela se apropriou, em razão do seu cargo. Um ano depois simulou um leilão e apresentou,

em Juízo, o valor de Cr\$ 88.000,00, deduzindo despesas que não poderia abater». (Fl. 249).

A defesa não afastou os dados de fato que fundamentam a acusação. Nem na via recursal o acusado apresentou razões que enfrentassem os fundamentos da sentença.

Tenho como bem caracterizado o peculato, com justa aplicação da pena.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.203-BA — (Reg. nº 5.586.089) — Rel.: Sr. Min. Hélio Pinheiro. Rev.: Sr. Min. Carlos Madeira. Apte.: Cândido de Sento Sé. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Dr. Thomas Bacelar da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-4-85 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Carlos Madeira**.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.254 — RN

(Registro nº 5.601.169)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves

Apelante: Ademar Isaias de Macêdo

Apelada: Justiça Pública

Advogado: Dr. João Medeiros Filho

EMENTA

Penal. Contrabando ou descaminho (CP, art. 334, § 1º, letras c e d. 1. Dação ao fato de definição jurídica diversa. É cabível, nos termos do art. 383 do Cód. de Proc. Penal. 2. Atividade comercial com habitualidade. Não se exige, para a caracterização do tipo, o exercício de atividade comercial constante ou repetida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Flaquer Scartezzini**, Presidente — Ministro **Nilson Naves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Foi oferecida denúncia contra Ademar Isaias de Macêdo, como incurso no art. 334, caput, do Código Penal, *in verbis*:

«Aproximadamente às 9:00 horas, do dia 23 de janeiro de 1978, esta autoridade tomou conhecimento que em uma casa da Rua Projetada, s/nº, no bairro da Potilândia, nesta capital, haviam mercadorias estrangeiras sem a devida documentação legal. Iniciada a *persecutio criminis*, o titular da

Delegacia de Polícia Fazendária, juntamente c/ seus agentes, compareceu ao local e, após as formalidades legais, procedeu busca domiciliar tendo sido constatada a **notitia criminis** anteriormente recebida. Durante as buscas foram encontradas variadas mercadorias de procedência alienígena, todas constantes do auto de apreensão às folhas 12 e 13 desta instrução provisória, sendo que essas mercadorias estavam acondicionadas em sacos plásticos e guardadas em diversos compartimentos da casa. Após a busca, as mercadorias encontradas, o proprietário das mesmas, as testemunhas arroladas e mais três familiares do proprietário foram conduzidos à esta Superintendência Regional de Polícia Federal, quando, a apreensão foi formalizada (fls. 12 e 13), e o proprietário das mercadorias, Ademar Isaias de Macêdo, autuado em flagrante» (fls. 2/3).

Finda a instrução criminal, a sentença condenou o denunciado, como incurso no art. 334, § 1º, letras c e d, do Código Penal, à pena de reclusão de 1 ano e 2 meses, com suspensão de sua execução pelo prazo de 3 anos. Lê-se de fls. 199/200:

«No caso em exame, o denunciado foi surpreendido como tendo em seu poder uma considerável quantidade de mercadoria que a perícia constatou ser de procedência estrangeira. O laudo merceológico, aplicando o método da avaliação direta, foi minucioso na caracterização, natureza, procedência e valor das mercadorias apreendidas. Todos os objetos apreendidos foram considerados como de origem estrangeira e encontravam-se desacompanhados de documentação fiscal. O laudo para exame merceológico é contundente em tal afirmação. Não foi destruído por qualquer outro tipo de prova. Não

há dúvida de que a materialidade do delito se consumou sob a forma de manter em depósito, tipificada na letra c do § 1º, do art. 334, bem como, sob a forma de ocultar, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, mercadoria estrangeira, desacompanhada de documentação legal, como capitula a letra d do parágrafo e do artigo citado. A autoria não merece ser desacreditada. A partir do interrogatório, está patente a participação ativa do acusado no evento, fato que se consagra com os depoimentos testemunhais.»

Apelação da defesa às fls. 218/220.

Contra-razões às fls. 222/224.

A Subprocuradoria-Geral da República é pela confirmação da sentença, salvo no que diz respeito ao prazo da suspensão condicional da pena.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Porque a denúncia se apoiou no **caput** do art. 334, ao passo que a condenação se deu com fundamento no § 1º, letras c e d (ver o relatório), diz o apelante, em sua primeira alegação, que a «sentença procurou suprir a omissão da denúncia que não obedeceu ao que recomenda o art. 41 do Código de Processo Penal».

Ora, como o réu se defende do fato descrito e não da classificação a ele dada pela queixa ou pela denúncia, pode o Juiz alterar a definição jurídica do fato, sem prejudicar o direito de defesa. É o princípio da **emendatio libelli**, previsto no art. 383 do Código de Processo Penal.

2. Fala o apelante da ausência de prova quanto ao exercício de atividade comercial com habitualidade.

Mas, como se sabe, não se exige, para a caracterização dos tipos previstos nas aludidas letras c e d do § 1º do art. 334, «atividade comercial constante, repetida ou exercida com habitualidade».

Fala também da ausência de «intenção deliberada de cometer o crime de contrabando». Se não quis o resultado, mas tudo indica que sim, assumiu, pelo menos, o risco de produzi-lo.

3. Por fim, argúi e simplesmente argúi o apelante que «as mercadorias apreendidas não são proibidas, por ser de fabricação nacional». Mas o laudo de fls. 29/35 prova a procedência estrangeira da mercadoria apreendida. A minguada de outra pro-

va, fico com o laudo para afastar esse último fundamento do apelo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.254 — RN — Reg. nº 5.601.169 — Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves — Apte.: Ademar Isaias de Macêdo — Apda.: Justiça Pública — Adv.: Dr. João Medeiros Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 21-5-85 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.261 — RJ

(Registro nº 8.603.260)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves

Apelante: Tcheou Cheng Ho

Apelada: Justiça Pública

Advogados: Drs. Danillo Joaquim Guilhermino dos Santos e outros

EMENTA

**Penal. Contrabando ou descaminho. 1) Mercado-
ria de procedência estrangeira. Existência de sufi-
ciente prova. 2) Pena. Redução para o mínimo. 3)
Suspensão condicional. Redução do prazo. Apelação
parcialmente provida.**

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, para reduzir a pena a um ano de reclusão e determinar o prazo de dois

anos para a suspensão condicional da pena, 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 1985. (Data do julgamento) — Ministro Flaquer Scartezzini, Presidente — Ministro Nilson Naves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Com apoio no art. 334, § 1º, letra c, do Código Penal, o representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia nestes termos:

«No dia 3-7-81, o réu foi preso em flagrante, pois foram arrecadadas em sua loja, à Rua Senhor dos Passos, 94, RJ, as mercadorias estrangeiras apreendidas à fl. 7 e periciadas à fl. 104 sem documentação legal, destinadas a comércio» (fl. 2).

Ultimada a instrução criminal, a ação foi assim julgada:

«A prova da materialidade se faz com o laudo de exame a que foram submetidas as mercadorias apreendidas em poder do acusado, as quais às fls. 104/111 estão devidamente descritas, classificadas e avaliadas, verificando do auto que são das mais variadas espécies, desde cobertura de tábua de passar roupas até relógios das mais variadas marcas, todo o material de procedência estrangeira que alcançaram a avaliação de quase dois milhões de cruzeiros. De igual sorte, a prova da autoria está positivada nos autos, sendo o auto de prisão em flagrante lavrado contra o acusado, corroborado pela prova oral em que os elementos do sumário, propiciam a segura afirmação da prática delituosa, pelo acusado. De certo que os requerimentos de diligência da defesa destituídos de suporte fático e legal, não passaram de tentativa de manipulação da verdade refletida nos autos, em tentativa frustrada de evitar os inexoráveis efeitos de uma condenação.

Posto isto:

Julgo procedente a ação para condenar Tcheou Cheng Ho, como infrator do artigo 334 do Código Pe-

nal, em conseqüência do que atendendo a sua primariedade, aplique a pena de dois anos de reclusão com «sursis» por quatro anos, visto que agiu com dolo intenso, refletido na forma organizada e sob a simulada falsa legitimidade de seu negócio de mercadorias contrabandeadas» (fls. 150/1).

Apelação da defesa às fls. 154/160.

Contra-razões à fl. 162.

O parecer é favorável ao provimento parcial da apelação, para redução da pena aplicada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Sustenta o apelante, em todo o seu apelo e em todas as suas razões, «que as mercadorias são nacionais, face a inexistência de perícia provando o contrário». Pede, em conseqüência, a sua absolvição.

Não concordo com a colocação do argumento. As mercadorias apreendidas foram levadas a exame, exame noticiado pelo laudo de fls. 104/111. Constatou-se então a procedência estrangeira da aludida mercadoria, fato que o próprio apelante admitiu quando de sua prisão em flagrante. Rejeito, pois, a alegação.

Estou, no entanto, disposto a acolher o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, no seguinte ponto:

«Resta, porém, uma observação quanto à fixação da pena em 2 anos de reclusão. Data venia, a certidão de fl. 101 é negativa quanto a antecedentes criminais, sendo, ainda, inquestionável a primariedade do réu. Não se vislumbra, por outro lado, o dolo intenso, aludido na sentença, mas o dolo comum, para o crime de contrabando ou descaminho, haja vista ser normal a todo delinqüente tentar disfarçar

a conduta criminosa, por motivos óbvios. É aliás, incontroverso que tentar simular o réu a legitimidade da sua conduta já integra o próprio tipo, não autorizando, só por si, a aplicação da pena no dobro do mínimo» (fl. 170).

Pondo-me de acordo com o parecer, dou parcial provimento à apelação para reduzir a pena de reclusão a 1 (um) ano, bem como para reduzir o prazo da suspensão condicional a 2 (dois) anos.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Sr. Presidente, entendo que o Juiz, pelo simples fato de ser o réu primário, não está obrigado a aplicar a pena no mínimo; tem que fazê-lo, sim, dentro dos limites da lei. Mas para que a exaspere, imprescindível se torna a existência de circunstâncias que justifiquem essa exacerbação.

No caso, a Juíza, inicialmente, mostra que o réu é primário — o que seria uma causa a determinar a pena a ser fixada no mínimo legal —

as circunstâncias que aponta como caracterizadoras de intensidade do dolo dizendo com a própria natureza do fato imputado ao acusado.

Tanto de nenhum modo justifica falar-se em dolo intenso.

Por isso, acompanho o ilustre Relator.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.261 — RJ — (Reg. nº 8.603.260) — Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves — Apte.: Tcheou Cheng Ho — Apda.: Justiça Pública — Advs.: Drs. Danilo Joaquim Guilhermino dos Santos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir a pena a um ano de reclusão e determinou o prazo de dois anos para a suspensão condicional da pena. Em 21-5-85 — 3ª Turma.

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Flaquer Scartezzini**.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.497 — RS (Registro nº 8.914.311)

Relator: Sr. Ministro Nilson Naves

Apelantes: Jorge Martins Macalão, Zitelca Martins e Reny Antônia Penhalvo

Apelada: Justiça Pública

Advogados: Drs. Oswaldo de Lia Pires e Ney Fayet

EMENTA

Penal. Extinção da punibilidade. Prescrição da ação penal reconhecida entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória, com trânsito em julgado para a acusação. Apelações parcialmente providas.

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 aos recursos, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da 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, 26 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Nilson Naves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O parecer do Procurador Mardem Costa Pinto, aprovado pelo Subprocurador-Geral Aristides Junqueira Alvarenga, assim resume e aprecia a espécie:

«Reny Antônia Peralva e Jorge Martins Macalão foram denunciados como incurso nas sanções dos arts. 171 e 297, em combinação com os arts. 12, inciso II, 25 e 51, § 1º, todos do Código Penal, pelos fatos seguintes, verbis:

«No dia vinte e oito de abril de mil novecentos e setenta e sete, pela manhã, no interior da Agência do Banco do Estado do Rio Grande do Sul, na Rua José do Patrocínio, nesta Capital, a Polícia Federal impediu que o denunciado Jorge recebesse a importância de Cr\$ 10.450,00 (dez mil, quatrocentos e cinquenta cruzeiros), correspondente a um «recibo de pagamento de acidentado do trabalho» falsificado (fl. 13), o que resultaria em detrimen- to do patrimônio do então denominado Instituto Nacional da Previdência Social. Fora forjado,

alguns dias antes, pela denunciada Reny, que falsificou as assinaturas dos funcionários competentes para sua emissão, aproveitando-se da oportunidade «em que foi designada como responsável eventual pela preparação daquela espécie de documento».

De acordo com o que combinaram, repartiram o produto do crime, cabendo quatro mil cruzeiros a Reny e o restante ao outro acusado» (fls. 2/3).

2. À folha 335 o Ministério Público Federal editou a denúncia, incluindo Zitelca Martins.

3. Julgando a causa o douto Juízo a quo condenou Reny em oito meses de reclusão, Jorge em seis meses e Zitelca em quatro meses, mais multa de dez mil cruzeiros para cada um, por violação do art. 171, em combinação com os arts. 12, inciso II, e 25, todos do Código Penal, concedendo «sursis» (fls. 523/575).

4. Dessa decisão recorrem os condenados. Zitelca e Jorge, em suas razões de fls. 545/546, insistem na tese do crime impossível. Reny, em suas razões de fls. 547/549, argui, em preliminar, a nulidade da sentença por inobservância do que dispõe o art. 513 do CPP e prescrição da pretensão punitiva. No mérito, sustenta que o fato é atípico.

5. Observo, contudo, que está extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos da Súmula nº 146 do Excelso Pretório.

6. Segundo dispõe o art. 61, caput, do Código de Processo Penal, a extinção da punibilidade deve ser declarada, até mesmo de ofício, em qualquer fase do processo.

7. A reforma instituída pela Lei nº 6.416/77 não alcança, evidentemente, situações anteriores à sua vigência, resultando na ultratividade do antigo parágrafo único do art. 110 do Código Penal, com a interpretação da Súmula nº 146 do Supremo Tribunal Federal.

8. Os fatos são de abril de 1977 e o recebimento da denúncia é de 2-7-79 (fl. 2). O aditamento foi recebido em 18-8-80 (fl. 335). A sentença que transitou em julgado para a acusação é de 5-4-84 (fl. 535). A pena máxima aplicada é de oito meses de reclusão, além da multa. Ambas prescrevem em dois anos, a teor do que dispõem os arts. 109, inciso VI, e 114, do Código Penal. Entre o recebimento da denúncia, mesmo considerada a data em que foi recebido o aditamento, e a sentença condenatória fluiu tempo suficiente para operar a prescrição.

9. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, fica prejudicado o exame do mérito:

«**Ementa:** Penal — Extinção da punibilidade. Prescrição. A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado é questão preliminar que, se acolhida, obsta o exame da apelação no que concerne à questão de fato nela suscitada.

Apelação que se julga prejudicada.»

ACr nº 5.503-SP. Rel. Min. Hélio Pinheiro. DJ de 16-2-84 — pág. 1465.

10. Ante o exposto, somos pelo conhecimento da apelação e por seu provimento, apenas para declarar extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Para acolher a questão preliminar, tal como sustentada no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que também se louva em precedente desta Turma, aplico ao caso a recente Lei nº 7.209, de 11-7-84, que alterou a parte geral do Código Penal.

Creio que a lei nova consagra o princípio de que a prescrição pela pena em concreto, retroativa ou não, é prescrição da pretensão punitiva. Trata-se da prescrição que se verifica no curso de Ação Penal. Está dito, com toda propriedade, nas palavras iniciais da Súmula nº 146 do Supremo Tribunal Federal: «A prescrição da Ação Penal regula-se...».

Em se tratando, a lei nova, de lei que favorece os recorrentes, portanto aplicável aos fatos descritos nestes autos, dou provimento parcial aos recursos, de acordo com o relatório, para declarar prescrita a pretensão punitiva.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.497 — RS — (Reg. nº 8.914.311) — Rel.: Sr. Min. Nilson Naves. Aptes.: Jorge Martins Macalão, Zitelca Martins e Reny Antônia Penalvo. Apda.: Justiça Pública. Advvs.: Drs. Oswaldo de Lia Pires e Ney Fayet.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. (Em 26-4-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Carlos Madeira**.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.359 — SP
(Registro nº 603.309)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz
Remetente: Juiz Federal da 8ª Vara — SP
Apelante: União Federal
Apelado: Volkswagen Clube
Advogados: Drs. Pérsio O. Lima e Luiz Carlos Bettiol

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Isenção. Sociedade civil sem fins lucrativos.

Isenção reconhecida quanto ao Imposto de Renda, pouco importando o destino dos seus bens, previsto para a eventualidade de sua dissolução.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e 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, 20 de março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Américo Luz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: O MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Dr. Homar Cais, sumariou a espécie nestes termos (fls. 37/38):

«Volkswagen Clube, associação civil sem fins lucrativos, com sede no Município de São Bernardo do Campo, impetra Mandado de Segurança contra ato do Delegado da

Receita Federal em São Paulo, alegando, em síntese, haver requerido ao impetrado, na forma dos artigos 179, do CTN e 29, do Decreto-Lei nº 5.844/43, o reconhecimento da isenção do Imposto de Renda que lhe é assegurada pelo artigo 113, do RIR, cuja matriz legal encontra-se no artigo 30 da Lei nº 4.506/64, originando-se o Processo nº 0810-16.387/76, cujo desfecho se deu pela Decisão Denegatória nº 052/77, de 27-4-77, fundada na circunstância de entender o impetrado que a reversão, em caso de dissolução da associação, do patrimônio líquido aos proprietários de títulos do Fundo Social (artigo 73 dos Estatutos) constitui «uma forma indireta de distribuição de lucros», ficando, pois, não preenchido o elenco de requisitos exigidos pela lei.

Entende a impetrante que a interpretação do impetrado faz «tábula rasa» do conceito de fato gerador, da natureza ánuca do Imposto de Renda sob o regime de declaração ou da natureza instantânea do seu fato gerador no regime de fonte, bem como do princípio da

aplicação imediata da lei, prestigiada pelo Código Tributário, tendo considerações sobre tais fundamentos, para concluir que a circunstância de preverem os Estatutos evento futuro e incerto, porque modificável a qualquer instante pela Assembléia Geral, não pode determinar a incidência do imposto nos períodos anuais de vida tanto no clube como da lei do imposto, sendo que a reversão em tela é uma condição suspensiva da ocorrência do fato gerador do tributo, o qual só passa a incidir sobrevindo ou realizando-se a condição.

Finalmente, citando julgados administrativos e do Eg. Tribunal Federal de Recursos em seu proel e juntando os documentos de fl. 8 usque 26, pede a concessão da ordem para que lhe seja reconhecido o direito à isenção.

O pedido foi mandado processar sem liminar, na forma do despacho de fl. 29.

Requisitadas informações, prestou-as o impetrado às fls. 33/35, sustentando, em preliminar, ser a via mandamental imprópria para o fim de ser obtida declaração de isenção do Imposto de Renda, para tanto existindo a ação declaratória com ampla possibilidade probatória e, no mérito, esclarece ser legal o ato impugnado, pois a impetrante não preenche uma das condições necessárias à obtenção do reconhecimento da isenção, já que o artigo 73 de seus Estatutos dispõe sobre a reversão de seu patrimônio líquido aos proprietários de título de Fundo Social na hipótese de sua dissolução, tendo considerações a respeito da legislação tributária.

O Ministério Público Federal, subscrevendo as informações do impetrado, opinou à fl. 36 pela denegação da ordem».

S. Exa., após repelir a preliminar argüida pelo impetrado e fundamentar extensamente sua decisão, houve por bem conceder a segurança — fl. 41.

A par do duplo grau de jurisdição, apela a União Federal, com as razões de fls. 46/47, pleiteando a reforma do **decisum**.

Contra-razões às fls. 49/51.

Nesta instância, em parecer de fls. 64/68, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): A questão preliminar pertinente à impropriedade da via eleita, rechaçada pelo MM. Juiz a quo, está preclusa, de vez que, ao apelar, a Fazenda Nacional dela não mais cogitou.

Quanto ao mérito, o ilustre Magistrado sentenciante deu tratamento acertado ao problema jurídico imamente nos autos, ao apreciar a espécie à luz do artigo 73 do estatuto social da impetrante, do artigo 113 e seu parágrafo do Regulamento do Imposto de Renda vigente à época do fato (Decreto nº 76.186/75) e do artigo 105 do Código Tributário Nacional.

Com inteira propriedade, a sentença enfatizou (fls. 40/41):

«O artigo 113, do Regulamento do Imposto de Renda, abriga a possibilidade de concessão do benefício correspondente à isenção tributária às entidades que discrimina, estabelecendo uma série de requisitos que devem ser observa-

dos, dentre os quais o de sua alínea a, ou seja, desde que

«não remunerem os seus dirigentes e não distribuam lucros a qualquer título.»

A atuação da condição enfocada vale para o momento em que examinada pela autoridade fiscal a possibilidade de efetivação do benefício, provocada na forma do artigo 179, do CTN, tanto que o § 1º, do precitado artigo 113 do RIR, preceitua:

«As pessoas jurídicas referidas neste artigo, que deixarem de satisfazer às condições constantes das alíneas a e b, perderão, de pleno direito, a isenção».

Verifica-se, pois, não ser «inter-temporal» a fórmula utilizada pelo legislador, que não precisaria, tampouco, valer-se de outra fórmula — não distribuam ou venham a distribuir — porquanto se distribuídos lucros a qualquer título a consequência é a perda da isenção. E, por óbvio, como só pode perder algo aquele que chegou a obtê-lo — na hipótese o favor fiscal — referida regra rege relações presentes e não futuras.

Nem de outra forma poderia ser, em face da natureza do Imposto de Renda, que, no regime de declaração, é anual, não podendo voltar-se para acontecimentos futuros e incertos de molde a pretender justificar sua imposição.

Assim, aquele evento inserto no artigo 73 dos estatutos sociais da impetrante — destino do patrimônio líquido na ocorrência de sua dissolução — além de ser futuro e incerto, pode vir a ser alterado pela vontade da assembléia geral,

sendo insuscetível de determinar a incidência do tributo enquanto não verificada aquela condição.

Ocorrendo o evento e, em sendo o caso, incidirá a regra do § 1º, do artigo 113, do RIR, porém a partir do momento em que deixaram de ocorrer os pressupostos legais que ensejaram o reconhecimento da isenção, por força do princípio inscrito no artigo 105, do CTN, que consagra a imediata aplicação da lei.

Em abono, ainda, da pretensão manifestada pelo impetrante os julgados administrativos e do egrégio Tribunal Federal de Recursos trazidos à colação na inicial (fls. 5 e 6).

Recentemente, esta Turma sufragou o mesmo entendimento, ao julgar a REO nº 85.356-RJ, relatada pelo eminente ministro Miguel Ferrante (assentada de 13-3-85).

Com estas considerações, nego provimento à apelação e confirmo a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 84.359 — SP — (Reg. nº 603.309) — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Remte.: Juiz Federal da 8ª Vara — SP. Apte.: União Federal. Advs.: Drs. Pêrsio O. Lima e Luiz Carlos Bettiol.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (Em 20-3-85 — 6ª Turma)

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Torreão Braz. Presidiu a sessão o Sr. Min. **Jarbas Nobre.**

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.124 — SP
(Registro nº 349.836)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Apelante: União Federal

Apelado: S.A. Philips do Brasil

Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara — SP

Advogados: Drs. Eduardo Hamilton S. Martini e Heloísa Mendonça

EMENTA

Mandado de Segurança. Perdimento de mercadorias importadas declarado de acordo com o disposto no artigo 23, I e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Sentença monocrática que concedeu a medida nos termos da inicial, para que se prossiga no despacho aduaneiro de forma que as mercadorias sejam finalmente entregues à impetrante, cumpridas as formalidades inerentes ao caso.

Não é bastante haver divergência, suspeita ou dúvida, com referência ao disposto na norma legal apontada; é necessário que haja constatação manifesta de existência de guia de importação ou documento de efeito equivalente para a mercadoria considerada.

Apelação da União Federal, improvida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: S.A. Philips do Brasil impetrou Mandado de Segurança contra ato de apreen-

são de mercadorias importadas e ato de infração, objetivando a aplicação da pena de perdimento das mesmas de conformidade com o disposto no artigo 23, inciso I e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Pela sentença de fls. 109/111, a segurança foi concedida nos termos da inicial, isto é, para que se prossiga no despacho aduaneiro de forma que as mercadorias sejam finalmente entregues à impetrante, cumpridas as formalidades inerentes ao caso, visto como, sustenta a mesma, não basta haver divergência, suspeita ou dúvida, ante a redação do item apontado. É necessário que haja constatação manifesta de existência de guia de importação ou documento de efeito equivalente para a mercadoria considerada.

A simples constatação depende de qualquer manifestação consolidadora do entendimento aditado pelo agente fiscal, não pode dar cabimento à pena de perdimento.

A União Federal interpõe apelação que a Subprocuradoria Geral da República pede seja provida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): A impetrante ora apelada importou, entre suas mercadorias, 84 tomadas polarizadas do tipo 3522 246 6288, e, 7 do tipo 3522 246 62991, classificados no item de tarifa 85.190 504.

No ato de conferência física, o agente fiscal encarregado do desembaraço da carga constatou tratar-se de conectores, classificados no Código 85.19.05.99 e que a guia de importação fora suspensa pelo Comunicado nº 574 da CACEX.

Por considerar o fato dano ao erário, foi lavrado auto de infração para sujeitar as mercadorias à pena de perdimento. Ato contínuo, a mercadoria foi apreendida.

O artigo 119, I, do Decreto-Lei nº 37/66, reputa anuláveis o «auto de infração, a representação ou o termo: a) que não contenha elementos suficientes para determinar a infração e o infrator, ressalvados, quanto à identificação deste, nos casos de abandono da mercadoria pelo próprio infrator».

No caso presente, o funcionário atuante, «com a ajuda de técnico certificante» ... constatou «tratar-se de conectores classificados no código 85.19.05.99 ... constituindo o fato dano ao erário, de acordo com o Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, inciso I» pelo

que «está a mercadoria sujeita à pena de perdimento na forma do parágrafo único do mesmo artigo acima citado» fl. 47.

O pedido de segurança, como está expresso no relatório visa à anulação da autuação e conseqüente termo de apreensão e, finalmente, a entrega das mercadorias importadas, cumpridas as formalidades inerentes ao caso.

Lê-se dos autos e de modo especial do parecer junto por cópia às fls. 126/127 do Sr. Delegado da Receita Federal em Guarulhos e do despacho do Sr. Superintendente Regional da Receita Federal de fl. 128, que julgou improcedente a ação fiscal, «comprovada que ficou a não ocorrência de infração ao disposto no artigo 23, inciso I, do Decreto-Lei nº 1.455/76, descaracterizando-se dano ao erário a que reportam os autos» isto porque, lê-se no aludido parecer à fl. 127, «a mercadoria submetida a despacho é a mesma discriminada nas guias de importação nº 0018-77/072415 e 0018-77/081530».

A decisão de fls. 138/140, do Sr. Inspetor da Receita Federal em Congonhas, assinala que a espécie se trata de um problema de classificação. «A regra 3ª., letra a das Regras Gerais para interpretação da NBM preceitua que, na existência de duas ou mais classificações para a mesma mercadoria, há de prevalecer a mais específica sobre a mais genérica. No caso sob exame, «conectores coaxiais», que segundo o laudo do IPT constitui uma espécie do gênero «tomadas polarizadas», se houvesse uma classificação específica para aquela espécie, era curial que se devesse adotá-la em detrimento da classificação genérica. Não é, entretanto, o que ocorre. O material «conector coaxial» não possui classificação específica na tarifa, tanto que o fiscal adotou, para ele, a classificação de «qualquer outro» (05.99).

Ora não há que se falar aqui em classificação específica. Na ausência desta, impõe-se voltar o raciocínio para a regra 3ª, letra c. Com efeito, a inteligência desta regra é no sentido de que a classificação específica (quando exista) prevaleça sobre a genérica. Mas, forçoso é admitir, a recíproca também é verdadeira: não havendo classificação específica (mesmo que o produto seja uma espécie do gênero), há de prevalecer a classificação genérica.

Isto posto e,

Considerando que, conforme o laudo do IPT, o «conector coaxial» é uma espécie do gênero «tomadas polarizadas»;

Considerando que a regra 3ª de classificação, letra a, só se aplica quando houver uma classificação específica;

Considerando que, no caso, o produto «conector coaxial» não possui classificação específica, tanto que o fiscal autuante o classificou como «qualquer outro»;

Considerando que o próprio auto de infração foi impreciso, deixando à autoridade aduaneira o encargo de apreender ou liberar, mediante pagamento de tributos, a mercadoria e, portanto, não formalizando integralmente o processo de perdimento;

Considerando que a mercadoria foi devidamente licenciada pela CACEX e está corretamente discriminada na GI, na DI e nos demais documentos que instruem o despacho;

Considerando tudo o mais que do processo consta;

Julgo improcedente o auto de infração, exonerando o importador dos gravames exigidos.

Dê-se ciência à parte interessada e arquite-se.»

Aqui está, sem dúvida, o bom Direito.

O conector coaxial, classificação pretendida pelo funcionário fiscal, não possui na tarifa classificação específica, tanto que no auto de infração o agente fiscal que a subscreveu adotou a fórmula vaga de «qualquer outro».

Isto posto e uma vez que a mercadoria foi devidamente licenciada pela CACEX e está corretamente discriminada na GI, no DI e nos demais documentos que instruem o despacho, como está reconhecido na decisão de fl. 140 do Sr. Delegado da Receita Federal em Congonhas, fico com a sentença recorrida que concedeu a segurança impetrada.

Também entendo e assim concluo que no caso presente não ficou comprovada a ocorrência de dano ao erário.

Confirmo a sentença.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 87.124 — SP — (Reg. nº 0349.836) — Rel.: Sr. Ministro Jarbas Nobre. Apte.: União Federal. Apda.: S.A. Philips do Brasil. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara — SP. Advs.: Drs. Eduardo Hamilton S. Martini e Heloisa Mendonça.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 25-3-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.643 — SP

(Registro nº 3.239.721)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara — SP

Apelante: União Federal

Apelado: Armando Medeiros Prade

Advogados: Drs. Armando Medeiros Prade e outros

EMENTA

Administrativo. Mandado de Segurança. Processo disciplinar com pluralidade de indiciados e defesas confiadas a mais de um advogado. Prazo comum para apresentação de defesa.

I — Não há como admitir-se configurado abuso ou desvio de poder no ato da autoridade que preside o processo quando, em situações tais, determina que a vista dos autos se faça em cartório, ou em dependência da repartição, pois tanto encontra respaldo na própria lei que disciplina e preserva os deveres e direitos dos advogados (art. 89, incisos XVI, XVII e XXIII, § 2º, Item I, Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963).

II — Concessão de liminar que terminou por assegurar, antecipadamente e de forma definitiva, a indevida pretensão do impetrante.

III — Apelação a que, por já irremediavelmente consumado o fato, se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: O MM. Juiz Federal da Seção Judiciária

do Estado de São Paulo, Dr. Laurindo Minhoto Neto, assim relatou a hipótese que lhe foi dado julgar:

«O bacharel Armando Medeiros Prade, devidamente qualificado na inicial, intenta a presente segurança contra ato do Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Disciplina nº 03/79 SR-SP, Delegado de Polícia Federal, Bacharel Nelson Fernandes Martins.

Alega, em resumo, ter sido constituído patrono de três dos investigados, naquele procedimento. Ainda que em início de janeiro, do corrente ano, os seus constituintes foram citados para, no prazo de vinte (20) dias, promoverem as suas defesas. De tal fato o impetrante só teve conhecimento através seus próprios clientes, não ten-

do sido chamado a intervir, diretamente pela autoridade coatora. No dia seguinte, requereu, pelo prazo legal, vista dos autos ou, alternativamente, a expedição de certidão, a fim de possibilitar elaboração daquelas defesas. A autoridade processante, naquela mesma data, indeferiu o pedido, sob a alegação de que a vista poderia ser obtida conforme os termos da citação, afirmando, literalmente, «que não adianta chover no molhado».

O § 15, do artigo 153, da Constituição da República, expressamente, assegura ampla defesa. Ora, a autoridade coatora concede prazo para a defesa, mas não permite que o advogado constituído tenha vista dos autos, fora de cartório. Nas lides forenses, com o prazo de vinte (20) dias, é impossível ao advogado elaborar a melhor defesa, nem dirigir-se diariamente ao órgão policial para, num balcão de recepção, fazer anotações, estudar e elaborar a peça de defesa.

Ainda, a negativa de fornecimento de certidões, mesmo em forma de fotocópia, fere o § 35, do mesmo dispositivo constitucional, que assegura a expedição de tais documentos, requeridos às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

Transcreve um julgado (fl. 5), que entende aplicável à espécie, requerendo liminar, bem como a concessão da segurança, a final, em definitivo.

A liminar foi concedida (fl. 2) e devidamente cumprida (fl. 25vº).

Requisitadas, vieram para os autos as informações de fls. 28/32, acompanhadas dos documentos de fls. 33/45.

Ouvindo, o nobre representante do MPF, reconhecendo que a concessão da liminar teria exaurido o objeto do presente **mandamus**, enten-

de que a mesma foi proferida **contra legem**, fazendo reparos à conduta do impetrante.» (Fls. 48/49)

Na sentença concedeu S. Exa. a segurança para confirmar a liminar, recorrendo de ofício.

Apelou o Ministério Público Federal sustentando que, no caso focalizado pela impetração, concedida a liminar, o objetivo do impetrante já fora alcançado, sendo de ressaltar-se, contudo, a inexistência de direito líquido e certo a ser preservado pela concessão do **mandamus** uma vez que não se caracterizara ilegalidade ou abuso de poder na atitude da autoridade policial contra a qual fora pedida a segurança, daí manifestar-se pelo indeferimento do mandado, com base no art. 89, XVIII, § 2º da Lei nº 4.215/63 e tendo em vista ainda a inocorrência da hipótese prevista no art. 153, § 21, da Emenda 1/69 e art. 1º e seguintes da Lei nº 1.533/51.

Contra-arrazou o apelado pugnando pela confirmação da sentença (fls. 63 a 65).

Nesta instância manifestou-se a douta Subprocuradoria, em parecer da ilustre Procuradora da República, Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer, aprovado pelo menos ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, no sentido de se julgar prejudicado o pedido, mas se assim não for entendido, que se dê provimento ao recurso (fls. 69 a 72).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Razão assiste ao Ministério Público quando sustenta que, no caso focalizado pela impetração, não se tinha como vislumbrar, no ato da autoridade impetrada, qualquer abuso ou desvio de poder na determinação de que a vista dos autos do processo disciplinar a que respondiam,

também, mas não exclusivamente, clientes do impetrante deveria ser feita na repartição.

Ao assim decidir dava atendimento a disposições contidas em diplomas legais, citados nas informações constantes de fls. 28 a 32 e que, como ressaltado pela ilustre Procuradora da República, Dra. Delza Curvello Rocha, na sua incensurável manifestação de fl. 46, não poderiam ser ignorados pelo impetrante, e deveriam ter sido objeto de exame pelo MM. Juiz Federal que concedeu a liminar, a importar, *in casu*, pela sua precipitação, na própria concessão antecipada da segurança, por aquela decisão exaurida.

Na hipótese objeto da impetração cuidava-se de processo disciplinar com pluralidade de indiciados, três dos quais assistidos pelo impetrante, de um outro estando a defesa confiada a advogado diverso, para tanto constituído, situação omitida na inicial, mas esclarecida nas informações prestadas pela autoridade impetrada.

Ora, em situações tais, o estudo do processo pelos advogados que nele atuam se faz em cartório, ou na repartição em que ele tem curso; e no caso em exame, como também ressaltado nas informações, existe na Coordenação Regional Judiciária da Superintendência da Polícia Federal, em São Paulo, sala a tal fim destinada (cfr. fl. 31), e não um simples balcão, como alegado na inicial (fl. 4).

Ao impetrante, portanto, não estava a autoridade impetrada impondo restrições odiosas ou limitações indevidas ao pleno exercício da sua nobre profissão, antes estando, com a sua determinação, procurando preservar o direito de defesa de todos os indiciados no processo pelos advogados que para esse fim haviam constituído.

E o fazia com inteiro respaldo em preceitos contidos em diplomas legais, um dos quais, por sua especificidade, não podendo ser ignorado pelo impetrante, tal seja a Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

Dispõe a citada lei, ao disciplinar os direitos e deveres do advogado, e ao cuidar destes últimos, no art. 89, inciso XVI, que a eles é assegurado:

«ter vista, em cartório, dos autos dos processos em que funcione, quando, havendo dois ou mais litigantes com procuradores diversos, haja prazo comum para contestar, defender, falar ou recorrer.»

Assegurado lhes é, pelo inciso XVII do mesmo diploma legal,

«ter vista fora dos cartórios, nos autos de processos de natureza civil, criminal, trabalhista, militar ou administrativa, quando não ocorra a hipótese do inciso anterior.»

A limitação ao direito de vista fora do cartório se reproduz ainda no inciso XXIII, § 2º, itens I a IV, do art. 89, o primeiro dos quais pertinente a situações idênticas à que noticiada pela impetração.

Não se tisonou de qualquer ilegalidade, a vulnerar direito líquido e certo do impetrante, como visto, o ato da digna autoridade impetrada.

Nos termos em que posta a liminar, contudo, atendida foi a pretensão do impetrante, e diante de uma situação já consolidada e irreversível, nenhum sentido existe em reformar-se a sentença proferida, ressalte-se, por Juiz diverso do que, estando de plantão, concedeu a mal-sinada liminar.

Nego, assim, provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.643 — SP — (Reg. nº 3.239.721) — Rel.: Sr. Min. Hélio Pinheiro. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara-SP. Apte.: União Federal. Apdo.: Armando Medeiros Prade. Advs.: Dr. Armando Medeiros Prade e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 28-8-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Mins. Carlos Madeira e Flaque Scartezini. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.919 — AM
(Registro nº 3.259.358)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Remetente: Juízo Federal no Amazonas

Apelante: PORTOBRAS

Apelada: Potência Malharia Indl. da Amazônia S.A.

Advogados: Dra. Maria de Lourdes Gurgel de Araújo, Dr. Floripes D'Albuquerque Veiga Lima e outro

EMENTA

Tributário. Importação. Taxa de Melhoramento dos Portos. Amazônia. Isenção. Decreto-Lei nº 756, de 11-8-69, artigo 26. Lei nº 3.421, de 10-7-58.

I — A Taxa de Melhoramento dos Portos é um tributo, classificando-se como taxa. Isenção, por is so mesmo, de seu pagamento, na importação de máquinas e equipamentos destinados à Amazônia, para execução de empreendimento declarado, pela SUDAM, prioritário para o desenvolvimento econômico da região. Decreto-Lei nº 756, de 11-8-69, artigo 26.

II — Recurso desprovido.

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 apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A sentença de fls. 74/75, lavrada pelo Juiz Federal Ubiray Luiz da Costa Terra, concedeu a segurança requerida por Potência Malharia Industrial da Amazônia S.A., contra ato do Administrador do Porto de Manaus, por entender que a impetrante está isenta do pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos, nos termos do art. 26, do Decreto-Lei nº 756, de 11-8-69, que lhe está sendo exigido pelo impetrado, pela importação de

máquinas e equipamentos destinados à implantação de projeto considerado essencial e prioritário para o desenvolvimento econômico da região.

Apela, então, a Administração do Porto de Manaus (fls. 78/93), sustentando, em síntese, que o legislador, ao excluir as capatazias das isenções contidas no art. 26, do Decreto-Lei nº 756, não pretendeu referir-se apenas à taxa de capatazia, mas a todas as taxas portuárias que remunerem serviços efetivamente prestados, inclusive a TMP.

Com a resposta de fls. 98/100, subiram os autos e, nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 103/105, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A autora sustenta que está isenta do pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos na importação de máquinas e equipamentos destinados à instalação de conjunto industrial, por isso que o seu empreendimento foi declarado «prioritário» pela SUDAM, decorrendo o direito à isenção do art. 26, do Decreto-Lei nº 756, de 11-8-69, regulamentado pelo Decreto nº 67.527, de 11-11-70.

A autoridade impetrada opõe-se à pretensão da autora, ao argumento de que a isenção em apreço não apanha preços públicos e a Taxa de Melhoramento dos Portos não é tributo, mas preço.

A sentença, sobre o fundamento de que a TMP é um tributo, deferiu o pedido.

Examinemos a questão.

Estabelece o art. 26 do Decreto-Lei nº 756, de 11-8-69:

«Art. 26. Mediante reconhecimento pela autoridade competente, definida em regulamento, afóra as capatazias, será isenta de quaisquer impostos e taxas, mesmo as cobradas por órgãos de administração indireta, a importação de máquinas e equipamentos destinados à Amazônia, para execução de empreendimentos declarados pela SUDAM, prioritários para o desenvolvimento econômico da região.»

A Taxa de Melhoramento dos Portos é um tributo, classificando-se como taxa. Assim já votei, conforme se vê, **inter plures**, nas AMS nºs 85.621-SP, 86.213-SP, 85.631-SP e 85.491-SP, na esteira, aliás, da jurisprudência da Corte Suprema: RE nº 74.674-SP, RTJ 67/503, RE nº 75.338-SP, RTJ 80/799, RE nº 75.285-SP, RTJ 80/78.

Neste último, RE nº 75.285-SP, Relator o Ministro Antônio Neder, ficou o Acórdão assim ementado:

«1. Decreto-Lei nº 7.997-45, Decreto-Lei nº 8.311-45, Lei nº 3.421-58. Taxa de Melhoramento dos Portos. Não prevalece mais no STF o entendimento de que tal tributo constitui um Adicional ao Imposto de Importação, pois a Corte, ao julgar o RMS nº 13.341, na vigência da Constituição de 1946, passou a defini-lo como taxa. Finalmente, ao ser julgado em 19-9-73 o RE nº 74.674, o Plenário do Alto Pretório insistiu em que, mesmo na vigência da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, o referido tributo merece conceituado.

- 2.
- 3.»

(RTJ 80/78).

Sendo a TMP um tributo, classificando-se como taxa, segue-se que a impetrante, na forma do art.

26, do Decreto-Lei nº 756/69, está isenta de seu pagamento.

Correta, pois, a sentença.

Confirmo-a.

Nego, em conseqüência, provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.919 — AM — (Reg. nº 3.259.358) — Rel.: Min. Carlos Velloso.
Remte.: Juízo Federal no Amazonas.

Apte.: PORTOBRAS. Apda.: Potência Malharia Indl. da Amazônia S.A.
Advs.: Drs. Maria de Lourdes Gurgel de Araújo, Floripes D'Albuquerque Veiga Lima e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 7-5-84, 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 92.268 — RJ

(Registro nº 2.510.197)

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: Banco Econômico S.A.

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Valmir Martins Peçanha e outros

EMENTA

Multa por infração à CLT. Mulher bancária. Prorrogação da jornada de trabalho.

O aumento de duas (2) horas na jornada de trabalho da mulher bancária não colide com as normas de proteção ao trabalho da mulher, inscritas nos artigos 373, 374 e 375 da CLT que, em verdade, são aqui inaplicáveis.

Possibilidade da prorrogação desde que obedecidas as limitações previstas na legislação trabalhista.

Apelo provido para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Banco Econômico S.A., contra o Delegado Regional do Tra-

balho do Rio de Janeiro, objetivando a suspensão da autuação que deu origem à cobrança da multa pela infração aos artigos 224 e 374 da CLT, qual seja, a prorrogação, por mais 2 (duas) horas diárias, da jornada de trabalho da mulher bancária.

Na inicial, acompanhada dos docs. de fls. 7/21, o impetrante cita parecer do Consultor Geral da República — L-215/78, DJ 12-12-78 — opinando pela legalidade da prorrogação, em caráter habitual, da jornada de trabalho do bancário.

Deferida a medida liminar na forma requerida (fl. 24), a autoridade apontada coatora prestou informações, sustentando a legitimidade do ato impugnado e consignando versar os autos sobre a prorrogação do trabalho da mulher bancária, não tendo aplicação o mencionado parecer. Salientou, ainda, que os preceitos de caráter genérico não se aplicam à espécie, porque conflitantes com os que especificamente regulam o trabalho da mulher, precisamente o art. 374 da CLT.

O MM. Juiz a quo denegou a segurança, ao fundamento que o art. 374 da CLT somente permite a prorrogação diária da jornada de trabalho da mulher bancária, desde que o excesso de um dia seja compensado pela diminuição em outro (fls. 31/34).

Inconformado, o impetrante interps apelo às fls. 38/44, postulando a reforma integral da r. sentença recorrida.

Após contra-razões por cota à fl. 42, o MM. Julgador ordenou a subida dos autos a esta E. Corte.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria, em parecer da lavra do ilustre Dr. Roberto Monteiro Gurgel dos Santos, reconheceu a legalidade da prorrogação da jornada da mulher bancária na forma operada nestes autos, e opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente. A matéria já foi amplamente discutida nesta Turma, que entendeu, em decisão unânime, ser cabível a prorrogação da jornada de trabalho da mulher bancária, em mais duas (2) horas diárias, desde que obedecidas as limitações previstas na legislação trabalhista.

Em verdade, julgando recentemente a AMS nº 104.183-RJ, Relator, o eminente Ministro Carlos Velloso, deu-se provimento a apelo do Banco Sul Brasileiro S.A., em Acórdão cuja ementa proclama:

Trabalho. Bancário. Mulher bancária. Jornada de trabalho. Prorrogação. CLT, artigos 59, 224, 225, 373 e 374.

I — Possibilidade da jornada diária de trabalho da mulher bancária ser prorrogada até 8 (oito) horas diárias, não excedendo de 40 (quarenta) horas semanais (CLT, art. 225), desde que observado o disposto no art. 59, caput, § 1º, CLT. Inaplicabilidade da regra inscrita no artigo 374, CLT.

II — Recurso provido. Segurança concedida (Ac. pub. no DJ de 28-2-85).

No mesmo sentido também vem decidindo a E. 5ª Turma: REO nº 95.691-RJ e AC nº 82.104-RJ.

Tenho, para mim, no caso concreto, que o aumento de duas (2) horas na jornada de trabalho da mulher bancária não colide com as normas de proteção ao trabalho da mulher, inscritas nos arts. 373, 374 e 375 da CLT que, em verdade, são aqui inaplicáveis.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para reformar a decisão recorrida e conceder a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 92.268 — RJ — (Reg. nº 2.510.197) — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Banco Econômico S.A.

Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Valmir Martins Peçanha e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança. (Em 12-8-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o mesmo, o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.378 — AM

(Registro nº 3.389.081)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: Agências Mundiais Ltda.

Apelada: Empresa de Portos do Brasil S.A. — PORTOBRAS.

Advogados: Drs. Luiz Geraldo Demasi e outro e Maria de Lourdes Gurgel de Araújo.

EMENTA

Mandado de Segurança. Taxa de Melhoramentos dos Portos. Mercadorias em trânsito. Lei nº 3.421/58, artigo 3º.

I — A Taxa de Melhoramentos dos Portos não incide sobre a movimentação de mercadorias vindas do exterior, em simples trânsito pelo território nacional, com destino a outro país — Lei nº 3.421/58, artigo 3º.

II — 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 voluntário, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: A matéria em discussão está assim relatada na sentença:

«Trata-se de Mandado de Segurança, sob o nº JFA nº 1.112/82, impetrado por Agências Mundiais Ltda., contra possível ato do administrador do Porto de Manaus.

Alega, em síntese, a impetrante que:

1. 'O navio «Heidelberg», de propriedade da Hapag Lloyd A. G. agenciada nesta cidade pela impetrante, chegou ao Porto de Manaus em 12-1-82 e descarregou, dentre outras cargas, uma partida de carga em trânsito, procedente de Antuérpia, conforme o conhecimento nº 19, a ser transportada do Porto de Manaus para o de Iquitos — Peru, em regime de trânsito,

2. A impetrante ao providenciar a documentação e pagamento das taxas portuárias normais e de praxe foi informada pela Administra-

ção do Porto de Manaus que, de acordo com o que estabelece o art. 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 Melhoria-mento dos Portos.

3. Ocorre, que referida taxa não é devida em relação às mercadorias procedentes do estrangeiro e despachadas para porto nacional organizado ou para o estrangeiro.

Em consequência, pede a concessão da segurança, inclusive liminarmente, para que o impetrado não lhe cobre a Taxa de Melhoria-mento dos Portos, no caso em exame.

A inicial (fls. 2/4) veio acompanhada de procuração (fl. 5) e de documentos (fls. 6/14). As custas até então devidas (fl. 15) foram pagas (fl. 16).

A liminar foi indeferida (fl. 2) e foi efetuado depósito (fl. 19).

O impetrado, em informações (fls. 20/35), esclareceu em resumo, que:

A) A Taxa de Melhoria-mento dos Portos tem como fato gerador a movimentação de mercadorias nas instalações portuárias quer essas mercadorias se destinem a Manaus, ou deva seguir para porto nacional ou estrangeiro;

B) A base de cálculo da taxa deriva da procedência da mercadoria; se estrangeira, a alíquota é de 3%; se nacional ou nacionalizada, a alíquota é de 0,2%;

C) A hipótese se enquadra no § 1º do art. 3º da Lei nº 3.421/58;

D) O Decreto nº 48.242, de 24 de maio de 1960, citado pelo impetrante, foi revogado pelo Decreto-Lei nº 1.507/76, ao dar nova redação ao art. 3º da Lei nº 3.421/58.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fl. 37).» (fls. 39/40)

A seguir, a sentença denegatória da segurança.

Apelou Agências Mundiais Ltda., reeditando os mesmos argumentos anteriormente expostos para afinal pedir a reforma do **decisum** (fls. 44/47).

Contra-razões da Empresa de Portos do Brasil S.A. — PORTOBRAS, pela confirmação da sentença (fls. 49/52).

Subindo os autos ao col. Tribunal Federal de Recursos, opinou a douta SGR pela reforma do julgado de primeira instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acióli (Relator): Procedê o apelo de Agências Mundiais Ltda.

Realmente, a Taxa de Melhoria-mento dos Portos não incide sobre a movimentação de mercadorias vindas do exterior, em simples trânsito pelo território nacional, com destino a outro país, em face da legislação pertinente — Lei nº 3.421, de 10-7-58, art. 3º, com a redação do Decreto-Lei nº 1.507, de 23-12-76, Decreto nº 46.434, de 15-7-59, art. 13, § 3º, com a redação do Decreto nº 48.242, de 24-5-60.

Essa é a orientação jurisprudencial do eg. Tribunal Federal de Recursos.

Encampa esse entendimento o lúcido parecer da douta SGR, do qual no essencial, destaco essas considerações:

«No caso, as mercadorias em trânsito são procedentes do exterior com destino ao Peru. Aplica-se, conseqüentemente, o art. 13, do Decreto nº 46.434, de 15-7-59, com a nova redação dada pelo Decreto nº 48.242, de 24-5-60:

‘Art. 1º No artigo 13 do Decreto nº 46.434 (*), de 15 de julho de 1959, fica incluído um novo parágrafo, com a seguinte redação:

§ 3º No porto pelo qual transitarem, não será devida a Taxa de Melhoramento dos Portos em relação às mercadorias:

a) procedentes de porto nacional organizado e despachadas para outro porto nacional organizado, ou para o estrangeiro;

b) procedentes de porto estrangeiro e despachadas para porto nacional organizado, ou para o estrangeiro.’

Esses dispositivos não foram revogados pelo Decreto-Lei nº 1.507/76, que deu nova redação ao art. 3, da Lei nº 3.421/58, uma vez que não há conflito de normas.

São decisões recentes desse egrégio Tribunal, entre outras:

‘Tributário. Importação. Taxa de Melhoramento dos Portos. Mercadoria em trânsito internacional.

I — A Taxa de Melhoramento dos Portos não incide sobre a movimentação de mercadorias vindas do exterior, em simples trânsito pelo território nacional, com destino a outro país, em face da legislação pertinente. Lei nº 3.421, de 10-7-58, art. 3º, com a redação do Decreto-Lei nº 1.507, de 23-12-76. Decreto nº 46.434, de 15-7-59, art. 13, § 3º, com a

redação do Decreto nº 48.242, de 24-5-60. Precedentes do TFR.

II — ‘Apelação desprovida.’ (AMS nº 99.177-AM, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Julg. 12-12-83, DJ 23-2-84, pág. 2118).

No mesmo sentido: AMS nº 85.774-AM, Rel. Min. Miguel Ferrante, DJ 15-12-83, pág. 20027; AMS nº 99.175-AM, Rel. Min. Armando Rollemberg, DJ 2-2-84, pág. 575; AMS nº 99.179-AM, Rel. Min. Américo Luz, DJ 1-3-84, pág. 2699; AMS nº 95.214-AM, Rel. Min. Sebastião Alves dos Reis, DJ 1-9-83, pág. 13070; e AMS nº 97.891-AM, Rel. Min. Miguel Ferrante, DJ 9-12-83, pág. 19486» (fls. 62/63).

A vista do exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 97.378 — AM — (Reg. nº 3.389.081) — Rel.: Sr. Ministro Pedro Acioli. Apte.: Agências Mundiais Ltda. Apda.: PORTOBRAS. Advs.: Drs. Luiz Geraldo Demasi e outro e Maria de Lourdes Gurgel de Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário. (Em 13-3-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.767 — RJ

(Registro nº 4.384.431)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara — RJ

Apelante: União Federal

Apelado: Domingos Azevedo

Advogados: Dr. Lauro Rosa e outro

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Acréscimos de juros, multa. Correção monetária. Erro material na declaração. Mandado de Segurança.

In casu os fatos estão certos, descabendo falar-se em impropriedade na via eleita.

Ocorrendo erro de fato na declaração apresentada pelo contribuinte cabia ao órgão lançador promover de ofício a verificação correspondente e logo retificar e editar o lançamento próprio (artigo 147, 2º do CTN).

Desprocedem as restrições da apelante porque fundada em suposta mora para a qual contribuíra a administração ao omitir-se na retificação oportuna que se lhe impunha.

A correção monetária não é penalidade, mas atualização da moeda devida até o dia em que o pagamento foi efetuado.

Negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de maio de 1985 (Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Sebastião Reis**: Domingos Azevedo impetra Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro — Madureira — que o intimara ao recolhimento, no prazo de 30 dias, dos acréscimos legais correspondentes a juros de mora, multa e correção monetária referentes ao Imposto de Renda no valor de Cr\$ 42.226 (quarenta e dois mil, duzentos e vinte e seis cruzeiros), ano de 1980, base 1979, recolhido a destempo.

O processo administrativo resultou de impugnação feita pelo impetrante quanto ao lançamento do imposto de diferença ocorrida por força de erro datilográfico que alterou o total dos rendimentos declarados de Cr\$ 434.224 (quatrocentos e trinta e quatro mil, duzentos e vinte e quatro cruzeiros), para Cr\$ 534.324 (quinhentos e trinta e quatro mil, trezentos e vinte e quatro cruzeiros).

Considerada intempestiva a declaração de rendimentos apresentada e não conhecendo da impugnação interposta, houve por bem a impetrada em retificar de ofício o lançamento contestado para fixar em 42.226 (quarenta e dois mil, duzentos e vinte e seis cruzeiros), o imposto devido e recolhido em 20-2-84 (fl. 9).

Confirmou-se o recolhimento da referida importância mas face à circunstância de não estar o débito inteiramente pago, foi a dívida inscrita para cobrança executiva na importância de Cr\$ 100.488 (cem mil, quatrocentos e oitenta e oito cruzeiros), calculados sobre o valor correto de Cr\$ 42.226 (quarenta e dois mil, duzentos e vinte e seis cruzeiros).

O impetrante, através da medida judicial heróica pretendeu isentar-se dos acréscimos de juros de mora

e correção monetária que a impetrada quis fazer incidir sobre o imposto recolhido determinado pelo fisco e, por sua omissão, retardado.

Ouvido, o Ministério Público opinou pela denegação da medida, inclusive pelo descabimento do «writ» por inexistência de qualquer direito líquido e certo, sendo por isso a via procedimental por ele escolhida inábil para dirimir e deslindar a questão.

A fl. 35 do processo, o MM. Juiz Federal da 9ª Vara do Rio de Janeiro, Dr. Mário Mesquita Magalhães, concedeu em parte a segurança para que o impetrante pague apenas a correção monetária sobre o valor do imposto já recolhido, calculada de 1980 a fevereiro de 1981.

Recorre a Fazenda Nacional à (fl. 42) e com a resposta da apelada (fls. 45/46) subiram os autos a esta Corte onde, ouvida a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fl. 53) opinou pelo provimento do recurso com a reforma da sentença, denegando *in totum* a segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A r. decisão de primeira instância concedeu em parte a segurança recorrida nos termos já enunciados no relatório, tendo-o feito sob os fundamentos que aqui destaco (fl. 35):

«Pretende o impetrante isentar-se do pagamento dos acréscimos dos juros, multa e correção monetária que a impetrada quer fazer incidir sobre o imposto recolhido logo ficara determinado pelo fisco, e por sua omissão retardado.

A discussão é acadêmica porque a correção monetária não é penalidade, mas atualização da moeda.

É, portanto, devida até o dia em que o pagamento foi efetuado. Já as parcelas de juros moratórios e de multa, na hipótese são devidas, porque o impetrante não contribuiu para o retardamento do recolhimento, sendo certo e confessado, pelo fisco, o erro em que incidira na fixação do imposto a ser pago. E a retificação só ocorreu em força da provocação do impetrante. A lei não existe, apenas, com a finalidade de punir a qualquer preço».

In casu os fatos estão certos, descabendo, assim, falar-se em impropriedade da via eleita.

De outro lado, ao que se colhe dos autos, na declaração apresentada ocorreu erro de fato do contribuinte, de ordem aritmética, e, assim, nos termos do § 2º do art. 147 do Código Tributário Nacional, cabia ao órgão lançador promover, de ofício, a verificação correspondente, ao especificar e editar o lançamento próprio, que não foi feito, só vindo a fazê-lo, posteriormente, ao ser alterado pelo contribuinte, ainda que por impugnação intempestiva.

Nesse contexto, conclui-se que houve erro material do contribuinte ao preencher sua declaração de rendimentos; erro maior praticou a administração tributária na retificação inoportuna como determina o disposto no art. 147 do CTN citado.

Dessarte, descabe falar-se em mora originária do contribuinte, afastável, de logo, pela retificação de ofício que deveria ter sido promovida pela repartição lançadora, providência por ela tomada só posteriormente.

Assim desprocedem as restrições da apelante porque fundada em suposta mora para a qual contribuíra

ao omitir-se na retificação oportuna que se lhe impunha.

Nego provimento ao recurso de apelação para manter a decisão recorrida e à remessa oficial.

Decisão: a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 29-5-85 — 5ª Turma).

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 97.767 — RJ — (Reg. nº 4.384.431) — Rel.: Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara-RJ. Apte.: União Federal. Apdo.: Domingos Azevedo. Advs.: Drs. Lauro Rosa e outro.

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Relator. Ausente, por motivo justificado e ocasionalmente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Sebastião Reis.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.487 — GO

(Registro nº 3.414.396)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Apelante: Aurelino Ivo Dias

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Archibald Silva e outro

EMENTA

Eleições sindicais. Registro de chapa com insuficiência de candidatos.

1. A chapa com número insuficiente de candidatos não poderá concorrer ao pleito sindical, se os seus integrantes não bastam, entre efetivos e suplentes, para o preenchimento de todos os cargos (Portaria nº 3.437/74, artigo 63, parágrafo único).

2. As portarias ministeriais regulam o processo das eleições sindicais (CLT, artigo 531, § 4º) e são normas de hierarquia superior aos estatutos nessa matéria, os quais às mesmas devem obedecer e adaptar-se.

3. O processo eleitoral obedece a prazos rígidos. Não realizado qualquer ato na época determinada, ocorre preclusão.

4. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, nos termos do vo-

to do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gueiros Leite (Relator): Aurelino Ivo Dias, na qualidade de cabeça de chapa em eleição sindical, está sendo impedido de concorrer ao pleito porque alguns componentes desistiram e por isso o Delegado Regional do Trabalho assim decidiu, dada a insuficiência de concorrentes na chapa já registrada.

A chapa 1, encabeçada pelo impetrante, foi registrada por atender à legislação de regência. Depois disto, quatro de seus integrantes renunciaram e a situação foi comunicada ao Delegado do Trabalho, que proferiu então a decisão impugnada.

Dois dos renunciantes reconsideraram a desistência junto ao Delegado do Trabalho, requerendo-se o reexame do ato. Os fatos novos não foram apreciados e manteve-se o indeferimento, pois a chapa incompleta não teria condições legais de concorrer.

Nas informações a autoridade impetrada reafirmou as razões do ato, louvando-se nos estatutos do órgão sindical, onde está prevista a composição quantitativa da Diretoria, do Conselho Fiscal e da Delegação do Sindicato junto ao Conselho da Federação. Lembrou-se, ainda, que os estatutos são aprovados pelo Ministro do Trabalho e têm força de lei (fl. 64).

O Dr. Juiz, após exame das preliminares, que arredou, fixou-se no aspecto quantitativo dos candidatos ao pleito e decidiu o mérito do «writ» contrariamente ao impetrante, levando em conta não ser possível aplicar-se ao caso o art. 63, parágrafo único, da Portaria nº 3.437/74.

O impetrante apelou em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 74/77). O Dr. Juiz recebeu o recurso nos dois efeitos, restando suspensas as eleições. Sem contrarrazões os autos subiram ao Tribunal,

onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença (fl. 86).

Em face da liminar concedida inicialmente, pelo Dr. Jesus Filho (fl. 25v.), e do recebimento da apelação no efeito suspensivo também, as eleições devem estar suspensas ainda, muito embora da intimação da sentença não conste qualquer ressalva (fls. 71 e 72).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): O art. 518, da CLT, dispõe que os estatutos da associação sindical deverão conter o processo eleitoral e das votações, obedecidas, é certo, as normas legais e ministeriais. Os arts. 524, § 1º, e seguintes ditam normas a respeito. Mas o art. 531, § 4º, dispõe, no particular, que o Ministro do Trabalho expedirá instruções regulando o processo das eleições através de portarias.

Não encontrei em Russomano comentários acerca de uma possível antinomia entre os arts. 518, § 1º, d, e o art. 531, § 4º, para dizer-se qual deles predomina, se os estatutos ou as portarias. É lógico e jurídico, porém, que os estatutos devem adaptar-se às portarias, a fim de que ao longo do tempo não se ponham em textilhas.

No caso dos autos isso veio a acontecer, criando perplexidade, pois o impetrante assegura que vale a Portaria nº 3.437/74, enquanto o Delegado Regional do Trabalho, fiando-se em parecer de assessores, teria deixado de cumpri-la. Mas essa perplexidade é apenas aparente e surgiu como argumento do impetrante, conforme veremos.

Ninguém está negando o princípio da hierarquia das normas, pois a Portaria nº 3.437/74 paira, realmente, acima dos estatutos do sindicato, arrimada, como vimos, ao art. 531, § 4º da CLT. Nessa questão eleitoral os estatutos devem adaptar-se — repto — às portarias, prevalecendo estas se houver conflito.

Russomano, quanto às instruções relativas à realização de eleições sindicais, de competência do Ministro do Trabalho, reporta-se às portarias indicadas nos seus Comentários à CLT (9ª ed., Forense, 1982, pág. 642), com destaque para a Portaria nº 3.437/74, que consolidou e substituiu as normas anteriores, passando a reger inteiramente a matéria.

Por isso adoto a disciplina do seu art. 63, parágrafo único, onde se lê que a chapa de que fizerem parte candidatos impugnados poderá concorrer, desde que os demais candidatos, entre efetivos e suplentes, bastem ao preenchimento de todos os cargos. A palavra impugnada encontrada no texto equivalerá, sem dúvida, aos que deixaram de compor a chapa também por renúncia ou desistência.

A minha adesão aos argumentos do impetrante neste ponto só vai até aí, dado que o mesmo art. 63, parágrafo único, exige a compatibilização entre o número de cargos a preencher e o número de candidatos, entre efetivos e suplentes. Ora, são 3 cargos para a Diretoria, 3 para o Conselho Fiscal e 2 para a Delegação de Representantes.

Sobre o tópico leia-se a sentença:

«Para a Diretoria — 3 cargos — são cinco candidatos, entre efetivos e suplentes; para o Conselho — 3 cargos — são três, entre efetivos

e suplentes e, para o cargo de Delegado Representante, em número de dois, só há os efetivos. (Omissis)» (fl. 69).

Encontra-se o intérprete da norma diante de sua regência, embora inaplicável devido à insuficiência dos candidatos. Por isso — anote-se — o impetrante postulou também a reintegração da chapa 1 por alguns dos desistentes arrependidos. Mas é como disse a Dra. Helenita Acioli, com propriedade, em seu parecer:

«O processo eleitoral obedece a prazos. Não realizado qualquer ato na época determinada, dá-se a preclusão. O fato do candidato poder renunciar a qualquer tempo não presume que a retratação ocorra da mesma forma. (Omissis)» (fl. 86).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e confirmo a sentença.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.487 — GO — (Reg. nº 3.414.396) — Rel.: Sr. Min. Gueiros Leite. Apte.: Aurelino Ivo Dias. Apda.: União Federal. Advs.: Archibald Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 26-4-85 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.098 — DF
(Registro nº 3.429.806)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar
Remetente de Ofício: Juiz Federal da 1ª Vara — DF
Apelante: União Federal
Apelado: Idiomar Joaquim Cana Verde
Advogados: Drs. Eliezer dos Santos e outro

EMENTA

Administrativo. Militar. Operador de Raios-X. Gratificação. Lei nº 1.234/50. Decreto nº 32.604/53. Decreto-Lei nº 728/69.

1. O exercício da atividade radiológica deve ser consignado nos assentamentos do militar, cuja finalidade, evidentemente, é comprovar a existência, ou não, de um fato — o período de exposição aos Raios-X. Se esse tempo foi devidamente comprovado, por outra forma, no caso, a certidão emanada da organização militar em que serviu o autor, como Sargento-Manipulador de Raios-X, deve-se-lhe reconhecer o direito correspondente.

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 e 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, 30 de novembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, (Presidente e Relator).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: A União Federal interpôs apelação (fls. 56/60) contra a r. sentença de fls. 49/52, prolatada pelo MM. Juiz

Federal Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho, que concedeu, parcialmente, segurança impetrada pelo 1º Tenente da Reserva Remunerada, Idiomar Joaquim Cana Verde, contra o Chefe do Departamento Geral do Pessoal do Exército, objetivando ser reconhecido o direito de perceber gratificação de raios-X, prevista na Lei nº 1.234/50, integralmente, ou seja, 40% e calculada sobre o soldo de Subtenente, alegando haver exercido, por mais de 18 anos, a função de operador de raios-X.

A segurança foi concedida, em parte, garantida ao impetrante a gratificação de 40%, sobre o soldo de 1º Sargento.

Com as razões de fls. 57/60, a União espera o provimento do recurso para que seja denegada totalmente a segurança, sustentando faltar amparo às pretensões do ora apelado, porquanto ao ser promovido à

gradação de Subtenente não mais exercia a função de operador de raios-X, desempenhada, tão-somente, pelo período de 7 anos, 4 meses e 23 dias, conforme cadastro da Diretoria de Saúde, não atingindo assim, o necessário tempo de serviço, na função, para integralizar os 40% da gratificação pertinente.

Em contra-razões, o apelado pede a confirmação da sentença, alegando estar o recurso baseado nas informações do impetrado, em completo desacordo com as provas acostadas à inicial, fornecidas pelos Hospitais Militares de Florianópolis e Curitiba (fls. 74/76).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. A. G. Valim Teixeira, manifestou-se pelo provimento do recurso, para denegar a segurança (fls. 82/84).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Conforme informação da Diretoria de Saúde do Exército (fl. 33), o apelado esteve cadastrado para operar com raios-X, no Hospital da Guarnição de Florianópolis, na gradação de 2º Sargento, em 27 de outubro de 1953 e descadastrado daquela Organização Militar, na gradação de 1º Sargento, à contar de 8 de fevereiro de 1962.

Quando de sua promoção a Subtenente, em 31-5-63, não mais exercia sua função em âmbito radiológico.

Dispõe o § 1º, do art. 3º do Decreto nº 32.604, de 22-4-53, que regulamentou a Lei nº 1.234, de 14-11-50, que confere direitos e vantagens a operadores com raios-X e substâncias radioativas:

«Só serão concedidos os direitos e vantagens previstos na Lei a que se refere este Regulamento aos militares que figurarem no cadastro organizado pela Diretoria do Pessoal ou órgão correspondente, que o publicará em Boletim.»

A certidão de fl. 9, passada pelo Ajudante-Secretário do Hospital da Guarnição de Florianópolis, declara que o apelado exerceu funções de Sargento-Manipulador de raios-X, no período de 5-1-45 a 15-5-61, ou seja, por mais de 15 (quinze) anos, embora tenha sido cadastrado, na Diretoria de Saúde do Exército, no período de 27-10-53 a 8-2-62, consoante acima apontado.

O Decreto-Lei nº 728, de 4-8-69, dispõe em seu art. 181:

«O militar que já se encontre na reserva remunerada ou reformado na data da publicação deste decreto-lei e que na ativa tenha prestado serviço efetivo de raios-X e substâncias radioativas, durante 10 (dez) anos consecutivos ou não, faz jus na inatividade ao pagamento definitivo da gratificação prevista no artigo 171 deste Código, observadas as prescrições do artigo 172, desde que conste nos seus assentamentos o devido registro.»

O militar em questão foi transferido para a reserva remunerada por decreto de 18-9-63 (fl. 8).

A r. sentença, ao conceder, em parte, a segurança, argumentou que:

«Se não consta de seus assentamentos o registro em questão, não lhe cabe o ônus de tal falha, pois que não lhe competia a providência.»

Referia-se o ilustre Magistrado às divergências de datas no exercício de atividades com raios-X.

Efetivamente, ao militar não era afeto determinar o registro.

A legislação, consoante se depreendeu do acima exposto, é bastante clara, de que o exercício de atividade radiológica deve ser consignado nos assentamentos. Mas, por outro lado, a finalidade de tais assentamentos é comprovar a existência, ou não, de um fato — isto é, tempo de exposição aos raios-X. Se esse tempo foi validamente compro-

vado, por outra forma — no caso, a certidão emanada da organização militar que servia o autor — não contraditada, deve-se reconhecer o direito correspondente. Por que é o fato — isto é, o tempo de exposição — que gera o direito. E, jamais, um assentamento burocrático, cuja finalidade, aliás, é a de atestar esse tempo e pode conter erros ou omissões, como no caso dos autos se comprovou.

Nestas condições, confirmo a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, negando provimento à apelação e à remessa de ofício.

É o meu voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.509 — RJ

(Registro nº 4.854.527)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Apelante: Roberto Lima Oliveira

Apelada: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A

Advogados: Drs. Oswaldo Braga (Apte.), Albino César Baptista e outros (Apda.).

EMENTA

Administrativo. Mandado de Segurança. Descabimento contra ato de dirigente de Sociedade de Economia Mista.

I — A teor do disposto no § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 1.533/51, não constitui ato de autoridade, passível de impugnação pela via do Mandado de Segurança, o praticado por dirigente de sociedade de economia mista, salvo se relacionado com funções delegadas do poder público.

II — 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 fa-

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 99.098 — DF — (Reg. nº 3.429.806) — Rel.: Min. Washington Bolívar. Procurador: Dr. Moacir Antônio M. da Silva. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara — DF. Apte.: União Federal. Apdo.: Idiomar Joaquim Cana Verde. Advs.: Drs. Eliezer dos Santos e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa de ofício. (Em 30-11-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Costa Leite, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

zendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de agosto de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente — Ministro **Costa Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: O ilustrado Juiz Federal Ney Magno Valadares, na sentença de fls. 22/23, assim relatou a espécie:

«Roberto Lima Oliveira, brasileiro, casado, radiooperador, residente nesta cidade à Rua Engenheiro Omar José Monteiro nº 60, apartamento 108, impetra Mandado de Segurança contra ato do Chefe da Divisão de Controle de Pessoal da Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. — EMBRATEL, que indeferiu a expedição da certidão dos assentamentos funcionais do impetrante para composição de seu *curriculum vitae*.

Autuada a petição inicial, com os documentos que a instruem, inclusive alvará de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita expedida pelo Juízo da 9ª Vara Federal desta Seção Judiciária (fl. 4), foi notificada a autoridade coatora que, em suas informações (fls. 12/14), suscitou as preliminares de incompetência da Justiça Federal e de ilegitimidade de parte, por ser a impetrada uma sociedade anônima de economia mista; alegando, quanto ao mérito, a improcedência do pedido, pois os assentamentos funcionais relativos ao tempo em que o impetrante prestou serviços à impetrada estão registrados em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Dada vista ao órgão do Ministério Público Federal, opinou este (fl. 17) pela denegação da segurança, com base nas informações da autoridade coatora.

Com petição de fl. 18, trouxe o impetrante para os autos cópia de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara desta Seção Judiciária, Dr. Mário Mesquita Magalhães, com a finalidade de repe-

lir a alegação de incompetência deste Juízo.»

Sentenciando, julgou o impetrante carecedor da Ação Mandamental daí recurso de apelação de fls. 28/31.

Contra-razões às fls. 34/36.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 41/44, opinou pelo não conhecimento do recurso.

E o relatório.

EMENTA: Administrativo. Mandado de Segurança. Descabimento contra ato de dirigente de sociedade de economia mista.

I — A teor do disposto no § 1º, do art. 1º, da Lei nº 1.533/51, não constitui ato de autoridade, passível de impugnação pela via do Mandado de Segurança, o praticado por dirigente de sociedade de economia mista, salvo se relacionado com funções delegadas do poder público.

II — Apelação a que se nega provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): A carência de ação foi decretada ao fundamento medular de que a negativa de expedição de certidão de assentamentos funcionais, por parte de dirigente da EMBRATEL, não constitui ato de autoridade.

Com efeito, a teor do disposto no § 1º, do art. 1º, da Lei nº 1.533/51, não constitui ato de autoridade, passível de impugnação pela via do Mandado de Segurança, o praticado por dirigente de sociedade de economia mista, salvo se relacionado com funções delegadas do poder público.

Destarte, não guardando o ato aqui impugnado qualquer relação com os serviços de telecomunicações explorados pela EMBRATEL, por delegação da União Federal, na forma do Decreto nº 52.020/63, afigura-

se-me insuscetível de qualquer reparo a r. decisão recorrida.

Isto posto, nego provimento à apelação. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 99.509 — RJ — (Reg. nº 4.854.527) — Relator: Sr. Ministro Costa Leite. Apte.: Roberto Lima Oliveira. Apda.: Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. Advs.: Dr.

Oswaldo Braga (Apte.) e Dr. Albino Cêzar Baptista e Outros (Apda).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator (6-8-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.308 — CE (Registro nº 3.460.215)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Empreiteira de Pavimentação EMPA S.A.

Apeladas: EIT — Empresa Indl. Técnica S.A. e Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS

Advogados: Drs. Edison Haeckel Magalhães, José Alberto Rola e outro, Edina Maria Magalhaes Carneiro.

EMENTA

Licitação. Discricionariedade da comissão julgadora. Limites.

A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, mas «tem a liberdade de exigir um mínimo de requisitos, condições ou vantagens, deixando outras a critério dos proponentes, para a competição própria da licitação e o que é facultado diversificar nas propostas, nos aspectos técnicos e econômicos», segundo a lição de Hely Lopes Meirelles (Licitação e Contrato Administrativo, 5ª edição, p. 15).

Dentro desses requisitos ou condições deixadas para a competição, lícito é a Administração dar o exato sentido das proposições e dos valores constantes do edital.

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Na concorrência de menor preço global, levada a efeito pelo Departamento Nacional de Obras Contra a Seca, objetivando a construção de um açude no Município de Cajazeiras, Paraíba, foi classificada em primeiro lugar a EIT — Empresa Industrial Técnica S.A., pela Comissão de Licitação.

A empresa classificada em segundo lugar — Empreiteira de Pavimentação — EMPA S.A. — impetrou Mandado de Segurança contra o ato classificatório do Presidente da Comissão de Licitação e, preventivamente, contra ato do Diretor-Geral da autarquia que homologou a classificação, alegando o seguinte:

a) a decisão da Comissão baseou-se em dois relatórios — um, firmado por três membros, assinalando o menor valor global da proposta vencedora, e outro, firmado pelo Presidente da Comissão e outro membro, elaborado depois de ouvidos a Procuradoria-Geral e o Diretor-Geral da autarquia, esclarecendo dois itens do edital, relativos à mobilização e desmobilização dos equipamentos e à distância média do transporte de material não utilizável;

b) o despacho do Diretor-Geral, no julgamento obrigatório do recurso *ex officio*, foi datilografado com antecipação.

A impetração se estende em considerações sobre o cabimento do remédio constitucional, o princípio constitucional de isonomia e a vinculação ao edital, bem como à desobediência a este por parte da licitante classificada e a imperiosa necessidade da concessão da medida liminar, postulando, afinal, o reconhecimento da nulidade da classificação da vencedora, para que seja classificada a impetrante, assim como a determi-

nação ao Diretor-Geral da autarquia de abster-se à prática de qualquer ato em prejuízo ao direito a ser estabelecido.

Inicial abundantemente documentada.

O Juiz Federal da 2ª Vara do Ceará indeferiu a liminar e notificou as impetradas para prestarem informações.

Prestaram informações o Diretor-Geral do DNOCS e o Presidente da Comissão de Licitação, manifestando-se, também, a EIT — Empresa Industrial Técnica S.A.

O Procurador da República emitiu longo parecer e o Juiz Federal denegou o Mandado de Segurança.

Apelou a impetrante.

Contra-arrazoaram o DNOCS e a EIT — Empresa Industrial Técnica S.A.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): No julgamento das propostas foram feitos dois relatórios: o primeiro, datado de 6 de agosto de 1982 e assinado por três membros, não o tendo feito o Presidente da Comissão e o quinto membro; o segundo, de 6 de outubro de 1982, assinado pelo Presidente e o membro que também não assinou o primeiro, deixando de fazê-lo os que assinaram este.

No primeiro relatório, analisada a proposta técnica e a proposta de preços, figurando a EIT como a que ofereceu o menor preço global, foi lançado o seguinte julgamento:

«Face o art. 34 do edital (será considerada vencedora da presente Licitação a proponente que apre-

sentar o menor preço global), a Comissão deteve-se em analisar mais acuradamente apenas a proposta de preços da firma EIT — Empresa Industrial Técnica S.A., de menor valor global, ou seja de Cr\$ 469.711.451,24, tendo a Comissão constatado que a mesma cumpriu integralmente as cláusulas do edital.

VI — Conclusão

Face as observações acima citadas, a Comissão houve por bem considerar a firma EIT — Empresa Industrial Técnica S.A., como a vencedora da presente licitação, tendo em vista a mesma ter apresentado o menor preço global, conforme exige o art. 34 do edital, cujo valor de Cr\$ 469.711.451,24 (quatrocentos e sessenta e nove milhões, setecentos e onze mil, quatrocentos e cinquenta e um cruzeiros e vinte e quatro centavos) é inferior em 17,58% (dezessete vírgula cinquenta e oito por cento) do orçamento básico do DNOCS no valor de Cr\$569.922.000,56 (quinhentos e sessenta e nove milhões, novecentos e vinte e dois mil cruzeiros e cinquenta e seis centavos).

Ex positis as obras objeto da presente concorrência nº 03/82-DGO/G poderão ser contratadas com a firma EIT — Empresa Industrial Técnica S.A.

No segundo relatório, analisadas as propostas técnica e de preço, é o seguinte o julgamento:

«Face as observações expostas, bem como tendo em vista a solicitação do Sr. Presidente da Comissão de Concorrência de como proceder, a Procuradoria-Geral do DNOCS, mediante Despacho nº 253/PGE/Cc/82, de 30-9-82, diz que «face pronunciamento elucidativo», do Sr. Diretor-Geral, «referente ao sentido do edital, poderá a Comissão oferecer o seu relatório do julgamento, transcrevendo se

achar pertinente os dois últimos parágrafos do despacho do Sr. Diretor-Geral, de folhas 34/35».

Dessa maneira por ser pertinente a maior elucidação possível, transcreve-se os dois últimos parágrafos do pronunciamento elucidativo do Sr. Diretor-Geral.

«No uso das atribuições expressas no art. 165, do Regimento Interno do DNOCS — Fixar diretrizes sobre licitações para adjudicação de serviços e obras» e, no exposto nos Editais de Concorrências números 3 e 4/82-DGO/G, resolvo esclarecer que a quantidade de 5% registrada no item «Mobilização e Desmobilização dos Equipamentos», conforme consta na planilha que integra o Anexo I dos editais, não é considerada como valor absoluto, mas apenas como limite máximo de percentagem sobre o total das despesas quantificadas.

«Da mesma forma esclareço o sentido do que foi expresso nos editais, ao disciplinar a composição dos preços unitários para o transporte dos materiais que específica, quando se refere à «distância média de (300) trezentos metros», que se deve entender como distância média entre (0) zero metros e (300) trezentos metros, não sendo compreensível que para parâmetro de cálculo de uma «distância média» se eleja o valor extremo dessa distância».

VI — Conclusão

Assim é a seguinte ordem de classificação:

1º lugar — EIT — Empresa Industrial Técnica S.A.

2º lugar — Empreiteira de Pavimentação — EMPA S.A.

3º lugar — Construtora Queiroz Galvão S.A.

4º lugar — Construtora Limoeiro S.A.

Ex positis as obras objeto da presente Concorrência nº 03/82-DGO/G poderão ser contratadas com a firma EIT — Empresa Industrial Técnica S.A., pelo valor global de quatrocentos e sessenta e nove milhões, setecentos e onze mil, quatrocentos e cinqüenta e um cruzeiros e vinte e quatro centavos (Cr\$ 469.711.451,24).

É o julgamento, do qual a Comissão recorre **ex officio** ao Senhor Diretor-Geral do DNOCS, nos termos do § 3º do artigo 41 do Decreto nº 73.140/73».

Como se vê, houve dúvidas quanto à inteligência de dois itens do edital: o referente ao percentual de despesas com a mobilização e desmobilização de equipamentos, que na planilha é de 5% e a proposta vencedora reduziu para 1%, e o relativo ao transporte de material inservível até a distância média de 300 metros.

O Presidente da Comissão pediu esclarecimentos, que o Diretor-Geral ministrou, fixando que o percentual de 5%, constante da planilha, não é absoluto, mas limite máximo, e que a expressão distância média de 300 metros significa a média entre zero e trezentos metros.

A impetrante inquina de infrigente ao princípio de isonomia, a interpretação dada pelo Diretor-Geral aos itens acima referidos.

Rezam os artigos 30 a 32 do edital da concorrência:

«Art. 30 — Será sumariamente desclassificada a Proposta de Preços que apresentar valor superior ao preço base do DNOCS, assegurados, entretanto, os arredondamentos procedidos pela NB-87 da ABNT (1965), conforme artigos nºs 15 e 16 do presente edital.

Art. 31 — Será também desclassificada a proposta de preços que apresentar preços unitários com

redução superior a cinco por cento (5%), sobre o valor dos seguintes itens constantes das planilhas do orçamento-base do DNOCS:

2.2.0 — Maciço

2.2.1 — Escavação, carga e transporte, em material classificado em 1ª categoria, com DMT = 1.1 Km.

2.2.2 — Espalhamento, umedecimento e compactação.

3.0.0 — Sangradouro

3.1.0 — Escavação, com botafora até 0,30 km, em material classificado em 3ª categoria.

4.2.0 — Instalações: (Anexo I)

Art. 32 — Serão igualmente desclassificadas as propostas de preços que apresentarem preços incompatíveis com a realidade de mercado e disciplinamento legal, relativamente aos demais itens constantes das planilhas do orçamento-base do DNOCS.»

É óbvio que, ao especificar as hipóteses de desclassificação de proposta, com redução superior a 5% ou com preços incompatíveis com a realidade do mercado e disciplinamento legal, o edital deixou a critério da autarquia a solução de dúvidas surgidas após a apresentação das propostas, em relação às demais hipóteses.

A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, mas «tem a liberdade de exigir um mínimo de requisitos, condições ou vantagens, deixando outras a critério dos proponentes, para competição própria da licitação e o que é facultado diversificar nas propostas, nos aspectos técnicos e econômicos», segundo a lição de Hely Lopes Meirelles (Licitação e Contrato Administrativo, 5ª edição, p. 15).

Dentro desses requisitos ou condições deixadas para a competição, lícito é a Administração dar o exato sentido das proposições e dos valores constantes do edital.

Assim, se o custo da mobilização e desmobilização de equipamentos é fixado em 5% no edital, lícito é a Administração interpretar se tal percentual é fixo ou pode variar para menos, de acordo com as condições da proposta. De igual modo, lícita é a interpretação quanto à expressão «até a distância média de 300 metros». O que importa na expressão é a preposição **até**, que indica um limite no tempo, no espaço ou nas ações, e não o substitutivo **média**, que tem várias conotações matemáticas.

E evidente, assim, que a intervenção do Diretor-Geral da autarquia, na definição de termos do edital, não foi extravagante ou mesmo ilegal.

E a existência de dois relatórios não timbra de nulidade o julgamento das propostas — pois o segundo completa o primeiro. Aliás, a impetrante

não arguiu a nulidade do julgamento, mas tão-só a classificação, que entende lhe seria favorável, se a Administração interpretasse as normas do edital segundo seu ponto de vista.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 100.308 — CE — (Reg. nº 3.460.215) — Rel.: Sr. Ministro Carlos Madeira. Apte.: Empreiteira de Pavimentação — EMPA S.A. Apdas.: EIT — Empresa Indl. Técnica S.A., Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS. Advs.: Drs. Edison Haekkel Magalhães, José Alberto Rola e outro e Edina Maria Magalhães Carneiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 30-4-85 — 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 101.524 — RJ

(Registro nº 4.791.754)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelante: Proquífer Abrasivos Ltda.

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. José Oswaldo Corrêa e outros (Apelante) e Carlos Geminiano da Franca (Apelada).

EMENTA

Processual Civil. Mandado de Segurança. Petição inicial. Falta de documentos indispensáveis. Extinção do processo.

I — O Julz, verificando que a exordial não vem instruída com as peças indispensáveis à propositura da demanda, fixará o prazo de 10 (dez) dias para que a parte interessada venha a suprir tal omissão, que, se não for devidamente suprida, ensejará a extinção do processo, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

II — In casu, tendo o ilustre magistrado intimado a impetrante a suprir estas deficiências, sem

que fosse atendido, afigura-se correta extinção do processo, sem julgamento do mérito, resguardando-se o direito da autora, em nova demanda, a pleitear o que lhe for de direito, desde que observadas as formalidades processuais.

III — 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, 10 de dezembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Rels**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Geraldo Sobral**: Trata-se de apelação interposta pela empresa Proquifer Abrasivos Ltda. inconformada com a sentença proferida pelo ilustre Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Agostinho Fernandes Dias da Silva, que julgou extinto, sem apreciação do mérito, o Mandado de Segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal, naquele estado, devido a irregularidades de representação da impetrante em Juízo (art. 267, inciso XI c/c arts. 13, I e 37 do CPC).

A apelante, em suas razões (fls. 102/104), pleiteia a reforma do **decisum**, sob o argumento de que a procuração acostada à fl. 94 regularizou a sua situação no processo.

Sustenta, ainda, que «existe uma ampla corrente voltada para a desburocratização da justiça, sendo que o Ministro Hélio Beltrão insiste em que se considere as palavras e os atos de qualquer cidadão, verdadeiros, até que se prove em contrário.» — (sic). Pede, afinal, que seja reformada a sentença monocrática e apreciado o mérito da causa.

Recebido o recurso (fl. 101), advieiram as contra-razões de fl. 162, onde a União Federal pede a confirmação da sentença recorrida.

Efetuada o preparo, subiram os autos a este colendo Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se como de costume.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Geraldo Sobral** (Relator): Senhor Presidente, examinando os autos, verifiquei que a inicial do **mandamus** não veio instruída com a procuração, nem, muito menos, com o estatuto social da impetrante, que são peças essenciais para se propor uma demanda (CPC, arts. 12, inciso VI; 38; e, 283).

É bem verdade que o ilustre causídico da apelante protestou pela posterior juntada do instrumento procuratório, todavia, ao fazê-lo, carreu para os autos um mandato

sem estar, devidamente, formalizado (confira-se fl. 24), conforme estatuí o artigo 38 do diploma processual vigente.

O ilustre Juiz a quo, ciente destas irregularidades, veio a determinar, através do despacho de fl. 91, que o patrono da impetrante regularizasse a sua representação processual.

Em atenção a esse despacho, o advogado da apelante carrou para os autos uma procuração, com o reconhecimento da firma de, tão-somente, um dos outorgantes do instrumento procuratório, deixando de juntar, também, o estatuto social da empresa impetrante (art. 12, inciso VI, do CPC).

Tendo em vista que o ilustre Magistrado de primeira instância não poderia ficar intimando *ad eternum* a impetrante, para que esta regularizasse a sua representação em Juízo, isto é, com a juntada de procuração (devidamente formalizada) e do estatuto social, onde fosse demonstrado que os outorgantes tinham poderes para constituir advogado em nome da empresa, afigura-se correta a decisão monocrática, que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito.

Esta decisão, é bom que se ressalve, não obsta que a impetrante, ora apelante, busque a solução de seu litígio em Juízo. Todavia, ao fazê-lo, em nova oportunidade, deverá juntar, em sua inicial, os documentos indispensáveis à propositura da demanda, sob pena de, novamente, ver extinto o seu processo.

Quanto à argumentação da apelante de que a política de desburocratização implantada pelo eminente Ministro Hélio Beltrão se aplica ao Poder Judiciário, sendo dispensável o reconhecimento de firmas, data

venha, devo dizer que esta assertiva não procede.

Em que pese a louvável política governamental de desburocratizar a administração pública, referida orientação não se insere no contexto do Poder Judiciário, pois este, em sua atividade fim, isto é, para efetuar a sua prestação jurisdicional, procede, ou melhor, caminha, através de atos formais concatenados, previstos em lei, que não podem deixar de ser observados, sob pena de nulidade. Não creio que os decretos baixados pela Pasta da Desburocratização possam alterar o dispositivo previsto no art. 38 da Lei nº 5.869, de 11-1-73 (CPC, em vigor).

Por estes motivos, afigura-se censurável a sentença monocrática, em sua doutra conclusão, ao extinguir o processo, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 101.524 — RJ — (Reg. nº 4.791.754) — Rel.: Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Proquifer Abrasivos Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. José Oswaldo Corrêa e outros (Apte.) e Carlos Geminiano da Franca (Apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10-12-84 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.108 — PE
(Registro nº 4.428.870)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Apelante: Cia. Produtos Pilar

Apelado: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA

Advogados: Drs. Antônio Miranda de Oliveira Correa e outro e Carlos de Moraes Coutinho

EMENTA

Mandado de Segurança. Instituto do Açúcar e do Alcool. Apreensão de açúcar.

— Não há como prosperar a apreensão de açúcar já entregue ao consumidor que o adquiriu, regularmente, de firma estabelecida, com atendimento de todas as formalidades e requisitos legais, inclusive emissão de notas fiscais/notas de entrega do produto e pagamento do tributo devido. Inteligência do artigo 43 da Lei nº 4.870/65.

— **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 monocrática e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: Companhia Produtos Pilar, qualificada nos autos, impetra, perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, Mandado de Segurança contra ato dos fiscais do Instituto do

Açúcar e do Alcool, aduzindo, em resumo: que a impetrante adquiriu da firma comercial Empresa Eloy Ltda., 13.460 sacos de açúcar cristal superior dos de 50 quilos, de fabricação da Usina União e Indústria, havendo sido a transação efetivada com a cobertura legal de 46 notas fiscais emitidas pela vendedora com o pagamento do respectivo Imposto de Circulação de Mercadoria (ICM) já incluído no preço, calculado à alíquota de 16%, conforme fixado pela legislação fiscal do Estado de Pernambuco; que os impetrados, numa atitude arbitrária e ilegal, lavraram termo de infração, sob alegação de terem constatado ora ausência parcial ora ausência total de notas fiscais que acobertassem a cadeia de transações; que a fiscalização do IAA deixa de punir os infratores reais para confiscar a mercadoria do depósito da impetrante, que pagou o seu imposto de molde inatacável; que o açúcar não poderia ter sido apreendido, nem considerado «em trânsito», já que se encontrava no

depósito da proprietária, acompanhado de notas fiscais, de conformidade com o que já vêm entendendo os nossos Tribunais; que a ação fiscal deve se desencadear sobre as empresas Usina União e Indústria, Luiz Reginaldo da Rocha e Empresa Eloy Ltda., que têm responsabilidade definida em lei.

As informações solicitadas foram prestadas, às fls. 82/87, aduzindo o IAA a clandestinidade do açúcar apreendido.

A segurança foi denegada pela sentença de fls. 154/158.

Inconformada, apela a impetrante, com razões às fls. 163/173 (lê:).

Contra-razões, às fls. 182/184.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela manutenção da sentença monocrática (fls. 191/196).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: Premiminarmente, não há que falar em inidoneidade da via eleita. Na realidade, a questão versada nos autos nada tem em si de complexa, inexistindo matéria de fato a apreciar e decidir.

A par, não se cuida de anular débito fiscal, mas de anular ato de autoridade, caso em que não tem aplicação, evidentemente, o entendimento jurisprudencial trazido à colação pela apelada.

No mérito, a apelante adquiriu da Empresa Eloy Ltda., firma legalmente constituída, 13.460 sacos de açúcar cristal superior, de 50 quilos cada um, safra de 1982/83, fabricado pela Usina União e Indústria S.A., sediada no Município de Escada, Pernambuco. A operação foi efetivada de modo regular, com a cobertura de quarenta e seis notas fiscais/notas de entrega, emitidas pela vendedora, com o pagamento devido do ICM.

Inobstante, os fiscais do Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) apreenderam 2.082 sacos do referido produto, no depósito da apelante, lavrando auto de infração, por infringência do artigo 60, letra b do Decreto-Lei nº 1.831, de 4 de dezembro de 1939, combinado com o artigo 43 da Lei nº 4.870, de 30 de setembro de 1965.

Dispõe o referido artigo 60, letra b do Decreto-Lei nº 1.831, de 1939:

«Art. 60. Considera-se clandestino e será apreendido pelo Instituto, independentemente de qualquer indenização:

b) todo o açúcar que for encontrado em trânsito desacompanhado da nota de remessa ou de entrega, nos termos deste decreto-lei».

E, o artigo 43, da Lei nº 4.870, de 1965:

«Artigo 43 — Para os efeitos do disposto no artigo 60 do Decreto-Lei nº 1.831, de 4 de dezembro de 1939, considera-se em trânsito todo açúcar produzido pelas usinas, desde a saída da fábrica até ser entregue ao consumidor, mesmo quando encontrado em armazéns ou depósitos da própria usina ou de terceiro, ainda que comerciante».

Consta do auto de infração:

«... a referida empresa possui em seu depósito anexo a quantidade de 2.082 (dois mil e oitenta e dois) sacos de açúcar cristal superior, dos de cinquenta quilos cada, fabricados nesta safra de 1982/83, pela Usina União Indústria, localizada no Município de Escada (PE), acobertados por documentação fiscal considerada inidônea por esta fiscalização;...».

E do «Termo de Verificação, Apreensão de Açúcar e de Depósito», acostado às fls. 61/62:

«03 — Conforme vistoria realizada nos talonários de notas fis-

cais/notas de remessa de açúcar — 1º saída da Usina União e Indústria, os 2.082 sacos de açúcar acima citados e identificados em relação anexa foram todos remetidos para a firma Luiz Reginaldo da Rocha sita à Rua Rodolfo Garcia nº 1.344 no Município de Ceará-Mirim, Estado do Rio Grande do Norte; tendo saído da fábrica no período de 16-12-82 a 22-1-83;

04 — conforme «Termo de Verificação» lavrado em 23-2-83 na firma Empresa Eloy Limitada, a partir de 15-12-82 até a presente data, aquela empresa recebeu apenas 1.000 (um mil) sacos de açúcar cristal superior dos de 50 kg cada, produzidos pela Usina União e Indústria na safra de 1982/83, de procedência da firma Luiz Reginaldo da Rocha, através da emissão de quatro notas fiscais/notas de entrega de açúcar;

05 — após exame fisco-contábil realizado nos documentos contábeis da Usina União e Indústria S.A. não foi constatada operação alguma de venda de açúcar entre esta fábrica e a firma comercial Luiz Reginaldo Rocha, porém, conforme Termo de Verificação lavrado em 1-3-83, anexo ao presente, foram vendidos 27.300 sacos de açúcar cristal superior de 50 kg cada, fabricados na presente safra 1982/1983, à firma Empresa Eloy Ltda., no período de 15-12-82 a 25-1-83, não havendo, no entanto, emissão alguma de notas fiscais/notas de remessa de açúcar para a firma compradora;

Portanto,

a emissão de notas fiscais/notas de remessa de açúcar 1º saída pela Usina União e Indústria S.A. para a firma Luiz Reginaldo da Rocha, sita à Rua Rodolfo Garcia nº 1.344 no Município de Ceará-Mirim, Estado do Rio Grande do Norte, por conter declarações inexatas e omi-

tir indicações, configura-se uma operação atípica e ilegal, viciando desde a origem toda e qualquer transação posterior com os 2.082 sacos de açúcar em questão;

mesmo consideradas idôneas as notas fiscais emitidas desde a saída do açúcar da fábrica até sua entrada na firma Companhia Produtos Pilar, faltaria documento fiscal que justificasse a entrada dos 2.082 sacos de açúcar, relacionados e identificados em anexo, na firma Empresa Eloy Ltda., e sua conseqüente venda à Cia. Produtos Pilar porque não tem a Empresa Eloy Ltda., nota fiscal emitida pela firma Luiz Reginaldo da Rocha suficiente para dar cobertura legal a toda quantidade de açúcar ora questionada».

A esse enfoque, ressaí, em primeiro lugar, que a apelante adquiriu o produto confiscado de firma legalmente estabelecida, através de operação regular, acobertada de documentação idônea. A própria fiscalização do IAA não pôde fugir a essa evidência ao consignar, «apresentou a citada empresa, para dar cobertura a supra-referida quantidade de 2.082 sacos de açúcar, 46 (quarenta e seis) notas fiscais/notas de entrega de açúcar emitidas pela firma Empresa Eloy Limitada, abaixo discriminadas por número, data de emissão e quantidade de sacas...» (fl. 61); «... mesmo consideradas idôneas as notas fiscais emitidas desde a saída do açúcar da fábrica até sua entrada na firma Companhia Produtos Pilar faltaria documento fiscal que justificasse a entrada de 2.082 sacos de açúcar, relacionados e identificados em anexo, na firma Empresa Eloy Ltda. e sua conseqüente venda à Cia. Produtos Pilar porque não tem a Empresa Eloy Ltda. nota fiscal emitida pela firma Luiz Reginaldo da Rocha suficiente para dar cobertura legal a toda quantidade de açúcar ora questionada» (fl. 62).

A irregularidade estava, pois, na ausência de documentação que acobertasse a cadeia de transações desde a saída do açúcar da Usina produtora à firma que o vendera à apelante. A Empresa Eloy Ltda.— da qual a apelante adquirira o produto — não exibiu, segundo a fiscalização do IAA, suficientes notas fiscais emitidas pela firma Luiz Reginaldo Rocha para dar cobertura a toda a partida do açúcar apreendido.

Ora, diante dessa constatação, é indubitável que a apelante está sendo penalizada por eventuais irregularidades praticadas por terceiro. Inobstante, seu comportamento no episódio é incensurável. De fato, a aquisição do açúcar se fez, enfatizese, regularmente, de firma estabelecida, com atendimento de todas as formalidades e requisitos legais, inclusive emissão de notas fiscais/notas de entrega de açúcar e pagamento do tributo devido.

A par, a apreensão levada a efeito pelos agentes da autarquia se fez com atropelo da própria legislação invocada para justificá-la.

Realmente.

A apelante, indústria de biscoitos e massas alimentícias, é, no caso, consumidor do açúcar apreendido. Daí, se o produto já se encontrava em poder do consumidor, que o recebera através de compra e venda legalmente realizada, a apreensão não pode prosperar. A uma, porque a mercadoria estava acompanhada de documentação idônea; a duas, em razão de a lei não considerar em trânsito o açúcar já entregue ao consumidor. Em verdade, o supratranscrito artigo 43 da Lei nº 4.870, de 1965, a meu sentir, não comporta o elastério que lhe dá a sentença monocrática, de autorizar a apreensão mesmo quando já entregue o produto ao consumidor. Parece-me mais lógico que o legislador definindo o trânsito — desde a saída da fábrica

até a entrega ao consumidor — tenha estabelecido limite à possibilidade de apreensão do produto considerado nessa situação.

Vale registrar, a propósito, o Acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento nº 55.943-PE (Agravo Regimental), assim ementado:

«IAA. Apreensão de açúcar já entregue ao consumidor, fabricante de balas. Art. 43 da Lei nº 4.870/65 — Agravo regimental não provido».

No despacho que ensejou o referenciado Agravo Regimental, o Relator, Ministro Xavier de Albuquerque, aduziu:

«Quanto à violação de disposições legais, não a praticaram as decisões de primeira e segunda instâncias. Praticara-a, sim e também por isso haveria de ser concedida a segurança, o Instituto agravante, que apreendeu, como se fosse em trânsito e contra a letra expressa do art. 43 da Lei nº 4.870/65, açúcar já entregue ao consumidor, tanto que encontrado «no prédio onde funciona a sua fábrica de balas» (auto de infração, fl. 9).»

E o voto que proferiu, a seguir transcrito, dá bem a medida do alcance da norma em que se esteou a fiscalização da apelada para proceder à apreensão do açúcar questionado:

«A vingar o raciocínio do agravante, pode ele apreender não só o açúcar, enquanto não transformado em balas, como as próprias balas, enquanto não chupadas pela criança».

Basta-me esse adinículo para, reportando-me, ao mais, ao despacho agravado, negar provimento ao Agravo Regimental».

A essas considerações, dou provimento à apelação para reformar a

sentença monocrática, em ordem a conceder a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.108 — PE — (Reg. nº 4.428.870) — Rel.: Ministro Miguel Ferrante. Apte.: Cia. Produtos Pilar. Apdo.: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. Advs.: Drs. Antônio Miranda de Oliveira Corrêa e outro e Carlos de Moraes Coutinho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença monocrática e conceder a segurança. (Em 8-10-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Torreão Braz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento O Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.648 — DF (Registro nº 5.568.323)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelantes: VIACOM — Vídeo Audio Comunicações Ltda. e outros

Apelada: União Federal e Empresa Brasileira de Filmes S/A — EMBRAFILME.

Advogados: Dra. Maria Helena de Barros Hahn e Dr. Carlos Antunes de Freitas e outros

EMENTA

Tributário. Contribuição especial. Decreto-Lei nº 1.900/81 (artigo 4º). EMBRAFILME. Sujeito ativo da obrigação tributária.

O CTN foi editado sob o regime tributário da EC nº 18/65, que alterou a CF de 1946 e, assim, inserido no seu sistema, sendo certo que, posteriormente por força da EC nº 1/69 aposta à CF de 1967, a ordem tributária se enriqueceu com a figura das contribuições especiais (artigo 21, § 2º, nº I), entre essas, as resultantes da intervenção do Estado no setor econômico, destinadas ao custeio dos respectivos serviços e encargos, na forma que a lei estabelecer, segundo disposto expressamente no parágrafo único do artigo 163 da redação emendada, contexto em que se contém precisamente a contribuição ora examinada.

Os artigos 7º e 119 do CTN devem ser interpretados, em ordem a se ajustarem a essa nova dimensão introduzida no sistema constitucional tributário, sob pena de colidirem com a regra superior, de maior eficácia vinculatória.

Nesse contexto, legítima é a integração da contribuição instituída pelo Decreto-Lei nº 1.900/81 como receita da sociedade econômica mista respectiva e a

posição dessa como sujeito ativo da relação jurídico-tributária correspondente.

O que é indelegável in se et per se é o poder tributário, a competência tributária em abstrato, relacionada com a instituição do tributo e conseqüente processo de arrecadação, em que se manifesta a soberania estatal e não a titularidade do tributo, em que o sujeito ativo aparece como parte na relação jurídico-tributária, submisso à lei e em que o sujeito passivo é portador de direitos oponíveis àquele.

Precedente deste Tribunal e doutrina aplicável.

Negou-se provimento ao recurso voluntário.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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 junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente — Ministro **Sébastião Reis**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Viacom — Vídeo Audio Comunicação Ltda. e outras empresas distribuidoras de filmes cinematográficos impetram mandado de segurança contra atos da Diretoria da Divisão de Censura e Diversões Públicas do Departamento de Polícia Federal, substanciados na exigência indevida de condicionar a expedição de certificados de censura de filmes cinematográficos ou de «vídeo tapes» a pagamento de tributo ilegal em favor da Embrafilme, pedindo a citação dessa como litisconsorte passivo necessário e lhes seja permitido prestar caução idônea, depositando, a cada certificado requerido, o montante da contribui-

ção exigida, a ser levantado pelas impetrantes ou pelo beneficiário, conforme o desfecho respectivo.

A impetração alicerça-se, em síntese, nas seguintes razões de direito e de fato:

a) as requerentes recebem dos respectivos produtores cópias negativas de películas ou «vídeo tapes» cuja distribuição lhe é confiada, as quais, depois de reveladas e trazidas para o idioma nacional, são encaminhadas à autoridade requerida, com vista à expedição do certificado de censura próprio, ocorrendo, no entanto, que, para tanto, vem sendo exigida a prova antecipada do recolhimento da chamada «contribuição para o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional», cogitada no art. 4º do Decreto-Lei nº 1.900, de 21-12-81, cujo pagamento, segundo ali disposto, será feito à Embrafilme, antes da apresentação do filme ao SCDP, condicionado o seu § 1º a emissão do certificado à prova prévia referida;

b) a exigência ora atacada peca pela sua ilegitimidade constitucional, pois qualifica-se como tributo, e, enquanto tal, a titularidade impositiva, além de indelegável só pode ter sede numa das unidades federadas, conforme a distribuição constitucional, desqualificada, para tal, a Embrafilme, simples sociedade de economia mista, dotada de personalida-

de jurídica de direito privado (Decreto-Lei nº 862/69);

c) a contribuição em apreço caracteriza-se por ser compulsória, imposta por lei, independentemente da vontade do contribuinte, apresentando-se como figura tributária, e, à luz da discriminação constitucional, e, em função da sua origem, poderá ser classificada, seja como taxa, se relacionada com o poder de polícia, no plano da censura das diversões públicas, no particular dos filmes cinematográficos, seja enquanto «contribuição especial» ligada à intervenção federal no setor econômico, no mercado específico respectivo, num e noutro caso de competência exclusiva da União (art. 8º, VIII, d e 163 da C.F.):

d) o poder fiscal, substanciado na competência constitucional para instituir tributo, cabe apenas a entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, armadas de poder legislativo; só a entes dotados de personalidade jurídica de direito público se reconhece o poder jurídico de se tornarem credoras de tributos, sendo certo que a titularidade em causa diz respeito a poderes instrumentais de aplicação da norma tributária material e de cobrança de tributos, competência essa indelegável (art. 7º do CTN);

e) tendo a Embrafilme personalidade jurídica de direito privado não reúne os requisitos acima estabelecidos, não podendo receber atribuições conferíveis somente por uma pessoa jurídica de direito público a outra, igualmente, de direito público (art. 7º — cit. segunda parte), descabendo invocar-se o § 3º do mesmo artigo pois a ressalva ali expressa não importa em delegação para arrecadar para si próprios;

f) na espécie, a Embrafilme atua como verdadeiro sujeito ativo da obrigação tributária, como credora de crédito fiscal, o que envolve dele-

gação de competência para auferir renda tributária direta e para arrecadar e fiscalizar a receita respectiva, como própria; ao dispor, em seus artigo 18 a 26, sobre o sistema tributário a Constituição Federal não outorga a entidades de direito privado competência alguma fiscal, sendo essa indelegável, nos termos do art. 7º do CTN, exceto no tangente à faculdade estipulada no art. 1º, § 3º da Lei Magna de ser pela União transferível o exercício supletivo de sua competência tributária aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios, entes com os quais se não confunde a Embrafilme;

g) não se invoque o art. 217 do CTN, pois ali se cuidou, apenas, de resguardar a cobrança de contribuições especificadas até então existentes, o que não ocorre com a da espécie, instituída posteriormente, e, a toda sorte, o CTN não cria tributos, mas, apenas, regula os autorizados pela Constituição.

A autoridade impetrada sustentou os atos impugnados às fls. 155/68, opondo, em resumo:

a) descabe o mandado de segurança requerido por não haver ofensa a direito certo e líquido das impetrantes, seja porque o certificado de censura, nos termos da legislação atinente, ratificado pelo Decreto-Lei nº 1.900/81, está legitimamente condicionado à apresentação do comprovante impugnado, não se tratando de tributo que particular paga a particular, mas de contribuição arrecadada por sociedade de caráter privado, atuando com funções delegadas, seja por não ocorrer cerceamento de atividade que é livre, nos limites das normas vigentes;

b) a Embrafilme procede à cobrança da contribuição em foco por delegação do Concine em virtude de convênio expressamente previsto no art. 2º, § 2º do Decreto nº 77.299/76, e, ao arrecadar tal exação, não tem

em vista fins lucrativos, exercendo função delegada por órgão da administração direta;

c) independentemente da delegação de arrecadar e fiscalizar restrita às pessoas jurídicas de direito público entre si (art. 7º, segunda parte do CTN), a hipótese dos autos se insere no campo do § 3º do art. referido, pois, não se cuida aqui de delegação de competência, visto como o tributo não fica excluído da competência federal, nem tampouco de delegação de atribuições prevista no § 5º do art. 21 da C. Federal que envolve tão-só pessoas jurídicas de competência tributária, sendo certo que as entidades paraestatais, embora não se identifiquem com as autarquias, podem ser portadoras de prerrogativas estatais, conforme doutrina que invoca a prática legislativa que lembra (Lei nº 5.143/56);

d) cobrando a contribuição, o ente paraestatal atua com funções delegadas e não *animus lucrandi*, visto tal tributo integrar-lhe a receita, indispensável ao desempenho de seus encargos de fomentar, fiscalizar e executar a política cinematográfica, traçada pelo Concine, órgão da administração direta, tendo a Embrafilme sido sub-rogada nas atribuições do Instituto Nacional do Cinema, autarquia federal, por força da Lei nº 6.281/75 (art. 6º), atuando essa no mercado específico não como simples concorrente de empresas particulares, mas como incentivadora de desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional e fator de equilíbrio desse mercado;

e) reportando-se à legislação pertinente, sustenta a legitimidade das alíquotas respectivas, com fulcro nos arts. 163 e 21 § 2º I da Constituição Federal e a doutrina em torno da parafiscalidade, tudo em ordem a afastar qualquer eiva de inconstitucionalidade, nos atos atacados, lembrando, ao propósito, precedente da Justiça Federal de Brasília que junta.

A Embrafilme alegando a existência de litisconsórcio passivo necessário e unitário (fl. 184) respondeu à fl. 206, renovando a sustentação da autoridade impetrada.

O culto Juiz Federal Vicente Leal de Araújo, à fls. 233 e segs. negou a segurança pedida, o que provocou recurso das impetrantes, contrariado pelo Ministério Público Federal, e, aqui, a ilustrada Subprocuradoria manifestou-se pela confirmação.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A r. sentença de primeiro grau, ao denegar o pedido, fê-lo sob essa fundamentação (fl. 237):

É certo que o Código Tributário Nacional, em seu art. 7º, consagra o princípio da indelegabilidade da competência tributária, admitindo, apenas a possibilidade de celebração de convênios para a arrecadação, fiscalização ou execução de leis, serviços, atos administrativos em matéria tributária, sendo tais convênios firmados entre pessoas jurídicas de direito público.

É certo, também, que a Embrafilme, como pessoa jurídica de direito privado, não pode ser destinatária de delegação de competência tributária. E a hipótese subexame poder-se-ia conceituar co-delegação de competência tributária?

O art. 4º do Decreto-Lei nº 1.900/81, que dispõe sobre a contribuição para o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional, estabelece que

«O pagamento da contribuição a que se refere este decreto-lei será feito à Embrafilme antes da apresentação do filme ao Serviço de Censura de Diversões Públicas».

Ora, de tal preceito não se pode indeferir a ocorrência de delegação de competência tributária.

Segundo Baleeiro, entende-se por competência tributária:

«a de decretar tributo, na conformidade do fato gerador do mesmo, segundo o CTN, designando os sujeitos passivos, fixando a alíquota ou o quantum, instituindo penas, base de cálculo, enfim, o essencial da obrigação tributária» (Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, Forense, Rio, 1981, pag. 70).

Como se vê, a delegação de competência tributária tem alcance maior do que a mera função de arrecadar tributos. E o CTN, em seu art. 7º, § 3º, estabelece essa distinção de forma precisa:

«Não constitui delegação de competência o cometimento, a pessoas de direito privado, do encargo ou da função de arrecadar tributos».

O comando legal estatuído no art. 4º do Decreto-Lei nº 1.900/81 seria delegação de competência tributária ou cometimento de arrecadação?

Tenho que a melhor exegese indica de forma inequívoca, que a regra do art. 4º, do Decreto-Lei nº 1.900/81 trata de mero cometimento do encargo de arrecadar a referenciada contribuição, permanecendo a competência tributária no âmbito da União Federal.

Da conseqüência, tenho que, neste ponto, a impetração não tem procedência, pois não houve, por parte do Concine, órgão da União Federal, delegação da competência tributária à Embrafilme no tocante à mencionada contribuição. Tal competência permanece na esfera de poder do Concine, como expressamente previsto no art. 2º, XVII, do Decreto nº 77.299/76.

O segundo fundamento da impetração, a nosso entendimento, também não procede. O fato de haver sido a contribuição para o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional destinada a integrar a receita da Embrafilme não confere a esta a condição de sujeito ativo da obrigação tributária.

Sujeito ativo da obrigação tributária é o titular da competência para decretar o tributo, dentro de sua capacidade legislativa, e de exigir o cumprimento da obrigação tributária. Assim, não se pode confundir o titular do direito de imposição com o mero beneficiário da receita fiscal, que pode ser qualquer entidade paraestatal.

Em nosso sistema constitucional, as contribuições especiais ou contribuições parafiscais são instituídas para atender três objetivos: (a) intervenção no domínio econômico; (b) atendimento do interesse de categorias profissionais; e (c) atendimento dos encargos da previdência social (art. 21, § 2º, I, CF).

Do quadro ora exposto, depreende-se de imediato, que a receita de tais contribuições pode ter destinações diversas, desde que se encase em quaisquer dos campos acima indicados.

E não se pode contestar a finalidade da mencionada contribuição, instituída como instrumento de intervenção o domínio econômico, para organizar e desenvolver o setor da indústria cinematográfica, em perfeita sintonia com os parâmetros estabelecidos no art. 163, da Carta Magna.

Assim, não vejo nas disposições da Lei nº 6.281/75 do Decreto-Lei nº 1.900/81, qualquer desrespeito a preceitos constitucionais.

A luz dessas considerações, é de se concluir que a exigência de prévio recolhimento da contribuição

para o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional, para fins de expedição do certificado de censura, tem embasamento em expressa regra legal, sem eiva de inconstitucionalidade, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado».

Como se induz da transcrição, as idéias centrais que informam a sentença recorrida são as de que os encargos cometidos pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 1.900/81 à Embrafilme se exaurem nos limites do § 3º do art. 7º do CTN, cingindo-se à arrecadação do tributo, sem a amplitude da delegação de competência cogitada no mesmo art. 7º caput e que o fato de aquela empresa ser a destinatária da contribuição em tela não confere a ela a qualidade de sujeito ativo da obrigação tributária.

As apelantes, em suas razões, reafirmam as alegações da inicial e criticam a sentença apelada, opondo que, embora in casu não ocorra delegação de competência tributária, pois a capacidade legislativa para decretar o tributo permanece com a União, é certo que o art. 4º atrás referido do Decreto-Lei nº 1.900/81 não envolve apenas o cometimento do encargo de arrecadar, mas determina, ainda, que o pagamento seja feito à entidade paraestatal, e, assim, a mesma não se apresenta como simples arrecadadora, mas, sim, como cobradora de contribuição, cujo produto é dela, situação que transborda do círculo de atuação do § 3º do art. 7º do CTN, pois quem arrecada para si não recebe função para arrecadar, mas, para cobrar o que é seu, o que lhe é devido; outrossim, não há confundir-se titular da competência fiscal (ligada à capacidade para legislar sobre o tributo), dada pela Constituição, ao discriminar as rendas tributárias, com o titular do tributo ou da obrigação tributária, interferente com o direito de cobrar,

conferido pelo legislador ordinário, identificação indevida contida no julgado de primeiro grau; enfim, a contribuição não pode ser deferida à Embrafilme, pessoa jurídica de direito privado, por ofensa ao próprio princípio constitucional de tributo, enquanto receita pública e ao art. 119 do CTN.

Posta a controvérsia nesses termos, para o melhor encaminhamento do debate, transcrevamos as normas pertinentes:

Art. 7º — A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas, em matéria tributária, conferidas por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do art. 18 da Constituição (hoje art. 13, § 3º da redação atual).

§ 3º — Não constitui delegação de competência o cometimento a pessoas de direito privado do encargo ou função de arrecadar tributos (Lei nº 5.172/68 — CTN).

«A União, os Estados e os Municípios poderão celebrar convênios para execução de suas leis, serviços ou decisões, por intermédio de funcionários federais, estaduais ou municipais (art. 13 § 3º da Constituição Federal vigente).

«Art. 9º — A receita da Embrafilme será constituída:

II — contribuição para o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional, devida pelos distribuidores ou produtores, nos casos especificados a ser criado nos termos do art. 2º, calculada na forma do art. 11 (Lei nº 6.281/75).

Art. 4º — O pagamento da contribuição a que se refere este decreto-lei será feito à Embrafilme

antes da apresentação do filme ao Serviço de Censura de Diversões Públicas (Decreto-Lei nº 1.900/81).

Paralelamente, recorda-se que a criação da Embrafilme foi autorizada pelo Decreto-Lei nº 862/69, sob a forma de sociedade de economia mista, com personalidade jurídica de direito privado, competindo-lhe a execução da política cinematográfica ao lado da distribuição, exibição, comercialização de filmes nacionais e no Exterior, conforme especificado no decreto-lei instituidor, Lei nº 6.281/75 e seus Estatutos aprovados pelo Decreto nº 78.100/76.

Tomando posição no debate, inicialmente, relembro que o CTN foi editado sob o regime tributário da E.C. nº 18/65, que alterou a CF, de 1946, inserido no seu sistema e que, posteriormente, por força da E.C. nº 1/69 aposta à CF de 1967, a ordem tributária se enriqueceu com a figura das contribuições especiais (art. 21 § 2º, nº I), entre essas, as resultantes da intervenção do Estado no setor econômico, destinadas ao custeio dos respectivos serviços e encargos, na forma que a lei estabelecer, segundo disposto expressamente no parágrafo único do art. 163 da redação emendada, contexto em que se contém precisamente a contribuição ora examinada, conforme se vê dos preceitos atrás transcritos.

À luz dessa premissa, as normas do CTN, no que interessa aos seus dispositivos trazidos à colação, devem ser interpretadas em ordem a se ajustarem a essa nova dimensão introduzida no sistema constitucional tributário, sob pena de colidirem com a regra superior, de maior eficácia vinculatória.

Nesse particular, basta enfatizar ao § 1º do art. 167 da Constituição atual que, atribui aos sindicatos a função de arrecadação, contribuição para custeio das suas atividades.

Nessa ordem de idéias, ao intervir a União na área econômica na forma autorizada no art. 163 da Constituição Federal vigente e ao instituir para o custeio desses serviços, contribuições, como ocorre *in casu*, e, ao fazê-lo através da instrumentação técnica da sociedade de economia mista, nada impede que os recursos criados integrem diretamente a receita da entidade instituída para esse fim, desde que, assim, o disponha a lei, como está no parágrafo único do art. 163 citado, requisito ocorrido na espécie.

Sublinhe-se que o expediente autorizado na Constituição é mera técnica de administração financeira, pois tanto vale a União arrecadar o tributo, para financiar a Embrafilme, como confiar a essa a arrecadação direta respectiva.

Saliente-se que as empresas públicas, embora dotadas de personalidade de direito privado, são entidades paraestatais, não se confundindo com as pessoas de direito privado puras e, na órbita da União, integram a denominada administração federal indireta (art. 4º do Decreto-Lei nº 1.200/67), sendo de sublinhar-se que a Embrafilme desempenha inclusive serviço público relacionado com a execução da política cinematográfica, não se confinando a concorrer no mercado respectivo.

Aliás, doutrina autorizada entre nós vem reconhecendo a legitimidade de pessoas jurídicas de direito privado figurarem no pólo positivo da relação tributária, como se vê em Marco Aurélio Greco (Coleção Trib. do Dir. pág. 214):

«Segundo o disposto pelo art. 119 do CTN seriam sujeito ativo, simplesmente as pessoas jurídicas de direito público. Com isto estariam excluídas as entidades privadas, mesmo que sua condição de aptas

a lançar e arrecadar em seu benefício uma quantia tributária decorresse de lei expressa.

Não nos parece que a previsão do código esteja em sintonia com outras peças componentes do sistema. É que a própria Constituição admite entidades privadas como titulares da posição jurídica de sujeitos favorecidos pela entrega de dinheiro e aos quais é outorgado o poder de constrangimento».

No mesmo sentido Ives Gandra da Silva Martins («in Coleção Trib. do Dir. I/105):

«Há outra característica das contribuições que cumpre registrar e que diz respeito a sua titularidade.

Se já nos referimos à competência tributária para a instituição das contribuições (item 17) e ao processo da sua arrecadação (item 21), insitos no poder de criação dos tributos decorrentes do poder estatal, a titularidade das contribuições pode ser atribuída a pessoas jurídicas de direito público ou a entidade de direito privado com finalidades de interesse público. Se o poder tributário decorre da soberania estatal e via de regra pelo Estado é exercido, a titularidade de créditos tributários não possui aquela natureza, embora aquelas pessoas a quem a lei a tenha outorgado, passe a ser o sujeito ativo».

Da mesma sorte entende Geraldo Ataliba (Hipótese de Incidência, 2ª ed. 3ª tiragem, pág. 23/8 e 29 e RDA 86/27):

«...regra geral ou o sujeito ativo é uma pessoa pública política ou meramente administrativa como designa às autarquias Ruy Cirne Lima. Nada obsta, porém, a que a lei atribua capacidade de ser sujeito de tributos a pessoas privadas — o que, embora excepcional não é impossível — desde que estas te-

nam finalidades de interesse público.

.....
Surge aí o fenômeno que se convencionou designar pela expressão parafiscalidade.

Consiste isso em a lei atribuir a titularidade dos tributos a pessoas diversas do Estado, que as arrecadam em benefício das próprias finalidades. É o caso de autarquias dotadas de capacidade tributária ativa (INPS, DNER, CEF) ou de entidades paraestatais pessoas de direito privado chamadas pela lei a colaborar com a administração pública, como as define Celso Antônio Bandeira de Mello».

Tratando-se de matéria que tangencia o Direito Administrativo, ouçamos o consagrado Hely Lopes Mello (Dir. Adm. Bras. 10ª ed. pág. 294):

«Certo é que às entidades paraestatais (e as sociedades de economia mista o são) podem ser conferidas determinadas prerrogativas estatais, como, por exemplo, a arrecadação de taxas ou contribuições parafiscais, destinadas à manutenção de seus serviços. Tais vantagens não desfiguram o ente paraestatal, nem o convertem em autárquico, porque só as exercita por ordem do Estado, e não por direito próprio».

Ainda, o jovem e autorizado administrador Celso Antônio Bandeira de Mello (Natureza e Regime Jurídico das Autarquias pág. 356):

«Em conclusão: as entidades paraestatais são pessoas privadas e inconfundíveis com as autarquias, porque não titularizam «administração pública». Em consequência, regulam-se nos termos da legislação privada, embora se beneficiem de algumas regras ditadas pelo Poder Público em proveito do interesse social a que reveste sua atividade.

É fundamental notar que se especificam precisamente pela circunstância de haver o Estado colocado a serviço delas seu poder de império. Assim, institui tributos em seu favor, cuja cobrança é feita por elas mesmas, a despeito de serem privadas».

Em síntese, o que indelegável, *in se et per se* é o poder tributário, a competência tributária em abstrato, relacionada com a instituição do tributo e conseqüente processo de arrecadação, em que se manifesta a soberania estatal e não a titularidade do tributo, em que o sujeito ativo aparece como parte na relação jurídico-tributário, submetido à lei e em que o sujeito passivo é portador de direitos oponíveis àquele; à luz desse quadro, a titularidade da contribuição pode ser validamente atribuída à Embrafilme, na forma da lei respectiva e, sob esse enfoque, devem ser visualizados o art. 7º, e seu parágrafo 3º do CTN.

Por fim, sublinho que a matéria já foi apreciada por este Eg. Tribunal, na AMS nº 88.363, pela antiga Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Carlos Madeira em douto voto havendo ali prevalecido a tese da sentença ora apelada, julgamento relativo ao precedente invocado nas informações (fl. 169), em aresto unânime ementado nesses termos (DJ 26-8-62):

Contribuições parafiscais. Constitucionalidade e legalidade de sua exigência. Delegabilidade da competência tributária.

I — A contribuição parafiscal tem a natureza do tributo, por isso que é forma coativa de obter recurso, para a qual só o Estado é legitimado. No seu regime jurídico, porém, verificam-se várias derrogações aos princípios que regem o sistema tributário fiscal, visto que sua origem é o intervencionismo do Estado e sua destinação é a administração institucional, dita indi-

reta, em que se descentralizam as funções estatais.

II — O art. 43, X, e 163, parágrafo único, dão o conteúdo da norma do art. 21, § 2º, I, todos da Constituição, de modo a especializar a figura tributária da contribuição.

III — A contribuição atende aos princípios de legalidade tributária nos limites da faculdade conferida ao Poder Executivo, no art. 21, § 2º, I, combinado com o item I do caput do mesmo artigo da Constituição.

IV — O que é indelegável é o poder tributário, que é previsto na Constituição como o poder de instituir impostos, contribuições e empréstimos compulsórios. A competência tributária, que se refere ao sujeito ativo da obrigação tributária, à titularidade para auferir o tributo, é delegável às autarquias e às empresas do Estado que exerçam funções estatais descentralizadas».

Por tudo quanto foi exposto e debatido, aduzido e deduzido, é de negar-se provimento à apelação.

Desprovejo o recurso voluntário.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.648 — DF — (Registro nº 5.568.323) — Rel.: Sr. Min. Sebastião Reis. Aptes.: VIACOM — Vídeo Áudio Comunicações Ltda. e outros. Apda.: União Federal e Empresa Brasileira de Filmes S.A. — EMBRAFILME. Advs.: Drs. Maria Helena de Barros Hahn, Carlos Antunes de Freitas e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, (Em 5-6-85 — 5ª Turma).

Acompanharam o Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Torreão Braz.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Aciole.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.072 — DF
(Registro nº 5.582.695)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Impetrantes: Adeildo Lima Silva e outros

Impetrado: O Sr. Ministro de Estado do Trabalho

Advogados: Drs. Ulisses Riedel de Resende e outros

EMENTA

Administrativo e Trabalhista. Dirigentes sindicais. Suplentes. Perda de mandato. Apoio e incentivo direto, ou indireto, a movimento grevista em serviço público ou atividade essencial.

1. Os suplentes, nos termos da legislação trabalhista consolidada têm status de dirigente sindical, tanto que é vedada a dispensa de empregado sindicalizado, desde o instante do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até um ano após o término do mandato, se eleito, inclusive como suplente (CLT, artigo 543, § 3º). É a denominada «estabilidade provisória» ou «estabilidade sindical».

2. A destituição dos dirigentes sindicais e seus suplentes, praticada com base em legislação permissiva e tendo em vista sua motivação — a greve e a situação do serviço de destilação e refinaria de petróleo, atividade essencial à segurança nacional e ao progresso do País — não constituiu ilegalidade ou abuso de poder.

3. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, por unanimidade, indeferir o pedido, 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 novembro de 1984.
(Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Washington Bolívar, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Adeildo Lima Silva e outros, suplentes eleitos para a Diretoria, o Conselho Fiscal e o Conselho de Representantes junto à Federação do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Destilação e Refinação de Petróleo no Estado da Bahia, para o período 1983/1986, insurgem-se contra atos do Ministro do Trabalho, publicados nos **Diários Oficiais** de 4 e 8-8-83, onde destituiu todos os integrantes da atual administração do sindicato, efetivos e suplentes, responsabilizando-os pelo movimento grevista

ocorrido na Refinaria Landulfo Alves e designou junta governativa para administrar o órgão representativo.

Pedem a concessão da medida liminar, argumentando, em síntese, que o permissivo legal em que a autoridade impetrada apoiou seu ato no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.632/78, refere-se, apenas, àqueles efetivamente empossados, não tendo os impetrantes, legalmente, qualquer atividade no Sindicato. Entendem lhes assistir direito líquido e certo de assumir as vagas surgidas, consoante dispõe o § 1º do art. 21 do estatuto da entidade.

Indeferi a liminar, concedendo prazo para a juntada de mandato de alguns impetrantes, o que não foi realizado.

A autoridade inquinada de coatora prestou informações, sustentando a legalidade dos atos impugnados, resultantes de comprovada responsabilidade pelo movimento grevista mencionado, apurada através de inquérito, esclarecendo (fls. 31/46):

«A intervenção e a destituição de toda a Diretoria se fizeram necessárias, repita-se, por absoluta impossibilidade de convocação dos suplentes. Primeiro porque, em sua maioria, estavam comprovadamente comprometidos com o movimento paredista. Segundo porque os 4 (quatro), a respeito dos quais não foi possível comprovar a participação, não atenderiam os pressupostos mínimos para composição da Diretoria do referido sindicato que conta com 20 (vinte) dirigentes efetivos e suplentes.

Acresce que, nesses casos, a destituição, por motivo de greve em atividade essencial, sempre se procedeu com relação a todos os dirigentes — efetivos e suplentes —, vez que entre eles a solidariedade implícita de propósito e idéias.»

Verificada irregularidade na apresentação processual, concedi prazo de 15 (quinze) dias para juntada do instrumento de mandato (fl. 28).

Em 26-10-84 a Secretaria certifica a falta de cumprimento da exigência (fl. 51v.).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 48/50).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): O núcleo da questão prende-se ao exame da legalidade do ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado do Trabalho, que destituiu todos os integrantes da administração do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Destilação e Refinação de Petróleo no Estado da Bahia, efetivos e suplentes, com fundamento no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.632, de 4-8-78, pois, no entender dos impetrantes, suplentes não são dirigentes sindicais e, portanto, inalcançáveis pela mencionada norma.

O artigo da lei sob referência tem a seguinte redação:

«Art. 5º — Sem prejuízo da responsabilidade penal, será punido com advertência, suspensão, destituição ou perda de mandato, por ato do Ministro do Trabalho, o dirigente sindical ou de Conselho de Fiscalização Profissional que, direta ou indiretamente, apoiar ou incentivar movimento grevista em serviço público ou atividade essencial».

Em suas informações, a ilustre autoridade inquinada de coatora, além de justificar o ato de destituição, tendo em vista a eclosão da greve na Refinaria Landulfo Alves, em Mata-ripe, Estado da Bahia, esclarece que

os suplentes, nos termos da legislação trabalhista consolidada, têm o **status** de dirigente sindical, tanto que é vedada a dispensa de empregado sindicalizado, desde o instante do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até um ano após o término do mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente (CLT, art. 543, § 3º).

É a denominada «estabilidade provisória» ou «estabilidade sindical».

A jurisprudência tem consagrado esse entendimento, segundo lembra o impetrado, em suas informações, constantes do parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho, *in verbis* (fls. 43/44):

«12. A jurisprudência de nossos tribunais é no sentido do reconhecimento do **status** de dirigente sindical ao suplente, a exemplo do que decidiu o Tribunal Superior do Trabalho, em processo de que foi Relator o Ministro Mozart Victor Rulsomano (TST, RR 1.441/78, Ac. 2ª Turma, 1.775/78, DJ de 16-2-79, p. 1022):

«Suplente de delegado sindical junto à federação respectiva, e não junto a empresas, desfruta do privilégio da estabilidade provisória (CLT, art. 543, §§ 3º e 4º, combinado com o art. 538, parágrafos).»

É continua a argumentar:

«13. Ora, a estabilidade provisória só se justifica com relação a quem ostenta a condição de dirigente sindical, isto é, a quem se propõe à liderança sindical, através da inclusão de seu nome «em chapa concorrente durante as eleições da respectiva categoria profissional, econômica, etc. Seria, de conseguinte, absurdo fosse o suplente considerado dirigente sindical para desfrutar do privilégio da estabilidade provisória e não o fos-

se para ser responsabilizado pela participação em movimento grevista em atividade essencial.

14. Como prevê a Portaria nº 3.437, de 20 de dezembro de 1974, deverão concorrer em uma mesma chapa necessariamente os nomes dos candidatos efetivos e suplentes. É que, em campanha pela direção da entidade, há identidade de idéias daqueles que postulam os cargos sindicais. Tanto os efetivos como os suplentes assumem perante a categoria os mesmos compromissos e assim, juntos, hão de seguir todo o período da gestão. Com efeito, o apoio à greve por parte dos suplentes é de ser presumido, posto que vergonhosa e repudiada pela classe seria a deserção, exatamente na hora de prestação de contas com as autoridades e com a justiça.

15. Ademais, uma vez declarada a ilegalidade do movimento grevista pela autoridade competente, cumpria aos impetrantes — dirigentes sindicais — lançar veementemente alerta aos companheiros efetivos e à própria categoria do risco que eles próprios estariam correndo com a ocorrência da greve, mas preferiram apoiar e incentivar a sua deflagração, uns ostensivamente, outros pela omissão.

16. Por outro lado, num clima de agitação e protesto como aquele que se instalou em Mataripe, naquela oportunidade, a intervenção no Sindicato era a única medida capaz de restabelecer a «ordem, que não seria possível com a efetivação dos suplentes, que, comprometidos com a sorte dos efetivos, certamente não teriam condições sequer para coordenar os operários numa volta pacífica ao trabalho. O estado de instabilidade provocado pela Diretoria estava a exigir do Sr. Ministro do Trabalho, como única alternativa, uma solução

drástica e imediata, a qual seria impossível sem a intervenção que por sua vez, só poderia ocorrer com o afastamento dos implicados na greve do comando da entidade.

17. Quanto à destituição de todos e à nomeação de junta governativa justificaram-se pelos mesmos motivos. A vacância dos cargos teria de ser coletiva e a destituição também dos suplentes era medida que a autoridade ministerial, no seu supremo dever de impor o cumprimento da lei e o restabelecimento da ordem, tinha necessariamente que tomar, sob pena de lastimável omissão. Ao Estado cumpria fazer esbarrar naquela oportunidade, naquele momento, naquele instante, e não deixar para depois, aquela onda de agitação e de desrespeito às instituições, às leis e às autoridades constituídas. E isso, como já evidenciado, não seria possível com a efetivação dos poucos suplentes (4) que não teriam tido participação ativa no movimento.

18. A intervenção e a destituição de toda a Diretoria se fizeram necessárias, repita-se, por absoluta impossibilidade de convocação dos suplentes. Primeiro porque, em sua maioria, estavam comprovadamente comprometidos com o movimento paredista. Segundo porque os 4 (quatro), a respeito dos quais não foi possível comprovar a participação, não atenderiam os «pressupostos mínimos para composição da Diretoria do referido sindicato que conta com 20 (vinte) dirigentes efetivos e suplentes.

19. Acresce que, nesses casos, a destituição, por motivo de greve em atividade essencial, sempre se procedeu com relação a todos os dirigentes — efetivos e suplentes, vez que entre eles há solidariedade implícita de propósitos e idéias.»

De salientar que todos os trabalhadores estavam em greve e a situa-

ção do serviço em atividade essencial à segurança nacional e ao próprio progresso do País — a demandar prontas e efetivas providências para pôr cobro à paralisação e evitar maior exacerbação dos ânimos.

Não colhe, pois, a hábil argumentação desenvolvida na inicial de que teria havido punição sem causa, porque os impetrantes seriam, apenas, suplentes.

Tenho, pois, como imune de censura judicial e desconstituição do ato praticado pelo Sr. Ministro do Trabalho, nas circunstâncias em que foi cometido, por inexistência de ilegalidade, ou abuso de poder, já que, também, sua motivação está plenamente justificada.

Ante o exposto, denego a segurança.

Excluo da relação processual os impetrantes que não se fizeram representar legalmente.

E como voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Torreão Braz: Senhor Presidente, Adeildo Lima Silva e outros requerem mandado de segurança contra atos do Ministro do Trabalho que destituiu os integrantes da administração do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Destilação e Refinação de Petróleo no Estado da Bahia e designou junta governativa para administrar o referido sindicato.

Pedi vista para melhor exame da matéria, após o pronunciamento do Relator, eminente Ministro Washington Bolívar, denegando a segurança, e agora trago o meu voto deduzido em sucintas considerações.

Argüem os suplicantes — e este constitui o fundamento central da impetração — que, na qualidade de suplentes, não integram a direção sindical e, por consequência, não poderiam sofrer a penalidade a que alude o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.632, de 4-8-78.

No meu sentir, não procede o argumento.

O art. 543, § 4º, da CLT, com a redação oriunda do Decreto-Lei nº 229, de 28-2-67, define o cargo de direção ou representação sindical como aquele cujo exercício ou indicação decorra de eleição prevista em lei, estando esta definição reforçada pela norma do parágrafo 3º, que veda a dispensa do empregado sindicalizado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até noventa dias após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente.

De outra parte, a greve que paralisou as unidades da «Refinaria Landulfo Alves», conforme se apurou no inquérito instaurado para tal fim, teve o incentivo ora ostensivo, ora velado, dos impetrantes, não sendo o **mandamus** a via adequada para aquilatar da extensão da responsabilidade de cada um no movimento.

Com essas breves considerações, acompanho o Eminentíssimo Ministro Relator, denegando a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 103.072 — DF — (Reg. nº 5.582.695) — Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar. Imptes.: Adeildo Lima Silva e Outros. Impdo.: Ministro de Estado do Trabalho. Advs.: Drs. Ulisses Riedel de Resende e outros. Subprocurador-Geral da República: Dr. Geraldo Andrade Fonteles.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade indeferiu o pedido (Em 29-11-84 — T. Pleno).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, Ademar Raymundo, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scar-tezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Helio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Armando Rollemberg, Carlos Madeira e Gueiros Leite. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Lauro Leitão, Otto Rocha, Bueno de Souza e Sebastião Reis. Licenciado (ao início do julgamento) o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.089 — DF

(Registro nº 5.585.384)

Relator: Sr. Ministro Jarbas Nobre

Apelante: Centro Assistencial e Educacional Planalto

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Israel J. Cruz Santana e outros

EMENTA

Entidades de fins filantrópicos. Certificado provisório.

Decadência do direito à manutenção daquele status, por não atender as exigências contidas na legislação específica (Decreto-Lei nº 1.572/77).

Sentença confirmada.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença recorrida, 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 1985. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Centro Assistencial e Educacional Planalto impetrou Mandado de Segurança contra ato do Presidente do Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS), sob a alegação de que teve deferido Certificado de Fins Filantrópicos, com validade por dois anos; que, conforme Processo MJ-59.684-74, foi declarada de Utilidade Pública Federal.

Mas, quando, decidindo o Processo nº 258.935/68 aonde solicitava a substituição daquele certificado, tendo em vista o seu reconhecimento como entidade de fins filantrópicos, teve seu pleito indeferido por decisão do CNSS, de 18-8-82. Por isto, entende que foi ferido direito seu que já se encontrava plenamente adquirido.

Diz mais:

«A Entidade, conforme Ato Declaratório nº 31/79 goza de imunidade fiscal estadual (doc. anexo), não tem fins lucrativos, não remunera sua diretoria e destina a totalidade de suas rendas ao atendimento gratuito de suas finalidades (doc. firmado por Juiz de Direito do TJDF).»

Finalmente, relaciona para proteção de seu pretensão direito a legislação que rege a matéria, concluindo por pedir a concessão da segurança.

A liminar solicitada foi indeferida, e as informações foram prestadas pelo Ministério da Educação e Cultura, através de sua consultoria jurídica, em parecer, instruído com os documentos de fls. 51/53, cuja ementa é a seguinte:

«A entidade portadora de Certificado Provisório de Filantropia, que deixou de requerer sua renovação, depois de escoado o prazo a que se refere o artigo 1º e seus §§ do Decreto-Lei nº 1.572, de 1º de setembro de 1977, perde a qualidade de entidade de fins filantrópicos, mesmo que venha a ter o reconhecimento federal de utilidade pública

Referências legislativas

Conselho Nacional de Serviço Social, Decreto-Lei nº 525, de 1º de julho de 1938. Decreto-Lei nº 5.698, de julho de 1943. Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1969. Lei nº 3.399, de 4 de agosto de 1961. Decreto nº 1.117, de 1º de julho de 1962. Decreto nº 72.919, de 21 de setembro de 1973.

Certificado de Entidade Fins Filantrópicos.

Decreto-Lei nº 1.572, de 1º de setembro de 1977.

Aviso nº 187, de 1980, do Ministro-Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República.

Constituição da República Federativa do Brasil, art. 122, I, c.

Pela sentença de fls. 58/62, a medida foi denegada.

O decisório tem esta ementa:

«1. Sendo a isenção concedida por lei e não por decisão administrativa, compete à administração praticar os atos, meramente declaratórios, que comprovem a «ocor-

rência objetiva das condições legais», de que decorre direito à isenção (resumo de parecer do Ministro Victor Nunes).

2 A isenção de contribuições patronais à Previdência Social, concedida pela Lei nº 3.577, de 4-7-59, foi extinta pelo Decreto-Lei nº 1.572, de 1-9-77, ressalvando-se o direito das entidades filantrópicas que: a) estivessem no gozo da isenção, reconhecida pela administração federal; b) tivessem requerido ou requeressem, até noventa dias após a promulgação do decreto-lei, o reconhecimento, pela administração federal, do direito à isenção».

Em conclusão, entendeu o Dr. Juiz que «Como o impetrante não apresentou documentos que contrariem as informações, ou seja, que demonstrem ter tomado, tempestivamente, as providências que lhe competiam, previstas no Decreto-Lei nº 1.572/77, nego o mandado de segurança.»

Inconformada, apela a impetrante (fls. 66/86).

O Ministério Público Federal ofereceu contra-razões (fls. 88/89).

Neste Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 95/98, opina pelo improvido do recurso.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): O impetrante, ora apelante, está registrado no Conselho Nacional do Serviço Social do Ministério da Educação e Cultura, com validade a partir de junho de 1972, como entidade filantrópica.

O Diretor do Departamento da Receita da Secretaria de Finanças do Distrito Federal declarou-o imune quanto ao imposto predial e territorial urbano sobre o imóvel SEP/Sul, Quadra 708/907, Módulo B, a partir

do exercício de 1973, mantendo-se tal benefício fiscal enquanto atendidas as condições previstas no artigo 14 da Lei nº 5.172/66.

Pelo Decreto nº 86.431, de 2-10-81, foi declarado de utilidade pública.

Segundo dispõe o artigo 19, III, c, da Constituição Federal «é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir imposto sobre o patrimônio, a renda ou os serviços de instituições de educação e de assistência social observados os requisitos da lei».

A Lei nº 3.577, de 4-7-59, art. 1º, concedeu isenção da taxa de contribuição de previdência às entidades de fins filantrópicos, reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de suas Diretorias não percebam remuneração.

Esta Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 1.117, de 1-6-62.

Seu artigo 1º explicitou que era da competência do Conselho Nacional de Serviço Social a expedição da condição de entidade filantrópica para servir de prova no instituto de previdência a que estiver sujeita a instituição da isenção prevista na Lei nº 3.577, de 4-7-59.

O artigo 2º define as instituições filantrópicas.

São as que:

«a) que destinarem a totalidade das rendas apuradas ao atendimento gratuito das suas finalidades;

b) cujos diretores, sócios ou irmãos, não percebam remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios, sob qualquer título;

c) que estejam registradas no Conselho Nacional do Serviço Social.

A Lei nº 3.577/59 foi revogada pelo Decreto-Lei nº 1.572, de 1-9-77.

Tal revogação está no § 1º, artigo 1º «não prejudicará a instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data da publicação deste decreto-lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.»

O § 2º a esse artigo 1º, assim dispõe:

«A instituição portadora de certificado provisório de fins filantrópicos que esteja no gozo da isenção referida no **caput** deste artigo e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 dias a contar do início da vigência deste decreto-lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal, continuará gozando da aludida isenção até que o poder público delibere sobre aquele requerimento.»

O § 3º explicita que o disposto no parágrafo anterior «aplica-se às instituições cujo certificado provisório de entidade de fins filantrópicos esteja expedido, desde que tenham requerido ou venham a requerer no mesmo prazo, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal e renovação daquele certificado.»

O § 4º dispõe que a «instituição que tenha o seu reconhecimento como de utilidade pública federal indeferido, ou que não o tenha requerido no prazo previsto no parágrafo anterior deverá proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias a partir do mês seguinte ao do término desse prazo ou da publicação do ato que indeferiu aquele requerimento.

O «cancelamento da declaração de utilidade pública ou a perda da qua-

lidade de entidade de fins filantrópicos acarretará a revogação automática da isenção, ficando a instituição obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária a partir do mês seguinte ao dessa renovação» — lê-se no artigo 2º

A sentença apelada indeferiu o pedido de segurança na consideração de que o impetrante não demonstrara ter tomado providências no sentido de que cumpriu o Decreto-Lei nº 1.572/77.

Ao que entendo, a sentença está correta.

O apelante que detinha certificado de entidade de fins filantrópicos de natureza provisória, nos termos do Decreto-Lei nº 69.261, de 22-9-71, não atendeu para as exigências contidas no Decreto-Lei nº 1.572/77 e não as atendeu.

Por tais razões, decaído do direito que antes detinha, via de consequência não tem direito ao que postula.

Nego provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 103.089 — DF — Reg. nº 5.585.384 — Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre. Apelante: Centro Assistencial e Educacional Planaldo. Apelada: União Federal. Advogados: Israel J. Cruz Santana e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença recorrida. (6ª Turma, em 8-5-85).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.224 — RJ
(Registro nº 5.388.759)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelante: Viação Nossa Senhora de Medianeira Ltda.

Apelados: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e Expresso Maringá Ltda.

Advogados: Drs. José Calixto Uchoa Ribeiro e outros, Lucila de Souza Moreira Caldas, Paulo César Gontijo e Orosimbo de Almeida Rego e outros

EMENTA

Administrativo. Transportes coletivos interestaduais de passageiros.

Exploração desse serviço por empresas privadas mediante autorização, permissão ou concessão do Poder Público Federal (Constituição artigo 8º, XV, d e Lei nº 5.108/66, artigo 44).

Como ato unilateral, que se caracteriza pela precariedade e pela revogabilidade, por parte de quem o pratica, a permissão é a modalidade de delegação preferida da Administração, em que se dispensa a concorrência como forma obrigatória de licitação, nos termos do Regulamento baixado com o Decreto nº 68.961/71 (artigo 12, III), com a redação que lhe deu o Decreto nº 71.984/73. Aplicação das normas próprias do DNER quanto à regulamentação da licitação.

Dentro desse contexto, é regular a seleção sumária promovida pelo DNER, de acordo com o regulamento instituído pela própria autarquia, para a escolha da empresa que explorará, sob permissão, a linha interestadual pretendida pela apelante.

Correta a sentença que indeferiu a segurança, porque a apelante não atendeu tempestivamente às normas do certame.

Por outro lado, não comprovou a apelante ser sucessora ou cessionária de outra empresa, que operava anteriormente a ligação rodoviária em tela, com viagens especiais, na qualidade de exploradora de linha pioneira e em caráter precário. Finalmente, não comprovou a apelante que sua desclassificação da licitação ocorreu por manobra dolosa de outros concorrentes e do próprio DNER.

Apelação desprovida.

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, 9 de novembro de 1984. (Data de julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Thibau: Trata-se de apelação em Mandado de Segurança impetrado por Viação Nossa Senhora de Medianeira Limitada contra ato do Sr. Diretor de Transporte Rodoviário do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, objetivando anular o resultado da seleção sumária a que se referiu o Edital nº 02/83, do órgão a que pertence a autoridade impetrada, bem como restabelecer a operação dos serviços prestados pela impetrante, compelindo-se o impetrado a lhe deferir, na forma do art. 12, III, b, do regulamento a que se refere o Decreto nº 68.961/71, a autorização regular para os serviços de transporte coletivo interestadual de passageiros, entre as localidades de Cascavel, no Estado do Paraná, e Sinop, em Mato Grosso.

Alegou a impetrante que, comocessionária de direitos e sucessora de Medianeira Turismo Ltda., opera, há mais de cinco anos, com viagens especiais, a ligação rodoviária Medianeira (PR)-Cuiabá (MT) — Sinop (MT) e Alta Floresta (MT) e vice-versa; que solicitou ao DNER a regularização desses seus serviços, tendo em vista a sua condição de exploradora de linha pioneira a que se

refere o art. 12, III, letra b, do Regulamento dos Serviços Rodoviários Interestaduais e Internacionais de Transporte Coletivo de Passageiros, solicitação essa que veio a ser indeferida; que, para participar da seleção sumária aberta pelo DNER através do Edital nº 02/83, para adjudicação sob o regime de autorização dos serviços de transporte coletivo interestadual de passageiros entre as localidades de Cascavel (PR) e Sinop (MT), criou nova personalidade jurídica e aumentou seu capital para o limite exigido no referido edital; que, realizada a seleção sumária em 23-2-83, veio a ser aliada do certame sob a alegação de que não possuía registro regular no DNER, o que não seria verdade; que, por entaves burocráticos proposadamente criados pelo impetrado, não dispunha, quando da realização do certame, na hora da abertura dos envelopes, do referido papel, o qual, contudo, já estava pronto para lhe ser entregue no Serviço de Transporte de Passageiros do DNER; que a exigência da apresentação do cartão de registro era flagrantemente ilegal e foi usada como arma para alijar a impetrante e beneficiar outra empresa; que o DNER está jungido nas suas licitações aos princípios legais inscritos no Decreto-Lei nº 200/67; que a modalidade de licitação a ser empregada no caso, pelo vulto dos serviços, seria, nos termos do § 1º do art. 127, do Decreto-Lei nº 200/67, a concorrência pública; que os únicos documentos que poderiam ser exigidos para a habilitação eram os enumerados pelo art. 131 do Decreto-Lei nº 200/67, os quais foram apresentados pela impetrante; que de nada valeram as ponderações da impetrante, nem no momento da licitação, nem em grau de recurso; que tendo o impetrado lhe exigido, em licitação para qual era obrigatória a concorrência, documento que limita a participação dos concorrentes, praticou ato ilegal; que o Edital nº 02/83, Seção

IV do Capítulo III, mostra que, apenas a título de garantia para a execução do contrato, foi estabelecida uma caução de Cr\$ 8.135.000,00, e a capacidade econômico-financeira dos licitantes considerou-se verificada desde que em seu balanço fosse encontrado um valor final de Cr\$ 169.375.696,00 e mais, que, para início de operação da linha, além de outras exigências técnicas seria exigida uma frota mínima de oito veículos ao custo médio de Cr\$ 20.000.000,00 por unidade; que tudo isso, caracterizando o vulto do serviço, imporia o regime da concorrência pública e não qualquer outra espécie de licitação; que, por outro lado, dadas as características de linha pioneira na ligação empreendida, há vários anos, pela impetrante, entre Medianeira e Sinop, sua outorga definitiva à suplicante independeria da realização de concorrência pública, conforme art. 12 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 68.961, de 20-7-71.

A liminar requerida não foi deferida.

As fls. 94/105, antes da vinda das informações do impetrado, Expresso Maringá Limitada, vencedora da licitação, por solicitação própria e da impetrante ingressou nos autos como assistente litisconsorcial da autoridade dita coatora, alegando que a impetrante nem comprovou ser sucessora da «Medianeira Turismo Ltda.», suposta executora das alegadas viagens especiais durante 5 anos, porque ela, na realidade, só teria iniciado suas atividades, segundo atesta o arquivamento de seu contrato originário, na Junta Comercial do Paraná, em 14 de março de 1983; que, pelo modo pelo qual as viagens de turismo são consideradas nas licenças expedidas para tanto pelo DNER, conforme a Norma Complementar nº 19/DR/TR de 20-3-79, que instituiu o registro das empresas e o controle operacional do transporte turístico rodoviário interestadual e

internacional, inexistiria direito de a executora ver-se brindada pelo Poder Concedente, com autorização para executar, no mesmo trecho, serviço regular de transporte coletivo; que o art. 12, inciso III, letra b, do regulamento aprovado pelo Decreto nº 68.961, de 20-7-71, que incluiu a linha pioneira entre os serviços que independiam de concorrência, está revogado pelo art. 3º, do Decreto nº 71.984, de 23-3-73; que o serviço licitado de transporte através de uma pequena linha do interior, entre Cascavel e Sinop, não é serviço de vulto, pois que compreende apenas cinco viagens por semana entre aqueles terminais — essa a exigência do Edital nº 02/83 — o que é executado com pequeno número de ônibus; que é por isso que o DNER não delega tal serviço por concessão, mas por simples autorização, nos termos do art. 2º, inciso III, do Decreto nº 68.961/71; que a apresentação do Certificado de Registro no DNER foi exigida como condição indispensável à habilitação dos licitantes, nos termos do item 2 do subitem 2.1. da Seção I, Capítulo III do Edital; que o item 3 da mesma Seção prevê a eliminação dos participantes que não satisfaçam quaisquer das condições exigidas naquela seção; que a impetrante só apresentou o referido certificado depois de encerrada a etapa de recebimento da habilitação.

O impetrado prestou as informações às fls. 162/169, sustentando, preliminarmente: a) que inexistente direito líquido e certo da impetrante, b) que há ausência de interesse legítimo por parte da impetrante, eis que o seu contrato social comprova que ela não é sucessora de qualquer outra empresa; que, só a partir de 21-3-83, data da certidão relativa ao arquivamento do contrato social da impetrante, é que teria ela condições de solicitar seu registro no DNER para se habilitar à prestação do serviço de transporte rodoviário; que o re-

querimento da impetrante, apesar de datado de 18-3-83, só foi protocolado a 22-3-83; que somente às 14:00 horas do dia 23-3-83 é que a impetrante comprovou a propriedade plena de pelo menos 3 veículos, conforme exigência da Norma Complementar nº 07/75-DR/TR; que o pedido de registro foi protocolizado em 22-3-83, a documentação exigível para seu deferimento só fora apresentada às 14:00 horas de 23-3-83 e o certificado a ele correspondente, de nº 669/TRC/REG, fora entregue às 14:00 horas do mesmo dia 23-3-83. No mérito, disse que a impetrante confessa que, no dia e hora aprazados na peça convocatória, quando a comissão recebeu os documentos apresentados para a habilitação dos participantes, não estava devidamente registrada no DNER; que, desde que a participação de qualquer empresa no processo seletivo far-se-ia com a apresentação do certificado de registro de documentação complementar exigida pelo edital, não haveria como eivar de nulidade a exigência feita pelo impetrado; que seria inviável à impetrante beneficiar-se do disposto na letra b do item III do art. 12 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 68.961, de 20-7-71, quer por não haver qualquer cessão de direito à Medianeira Turismo Ltda., quer porque aquela empresa efetuava apenas transporte turístico, cuja execução não lhe conferia a condição de concessionária ou permissionária de serviço regular de transporte coletivo e, sobretudo, porque o art. 3º do Decreto nº 71.984, de 23-3-83, suprimiu aquela letra b do item III do art. 12 acima referido; que, no que respeita à alegação de que se tratando de serviço de vulto, a concorrência pública se exigiria, cabe observar o disposto expressamente no art. 8º e no item III do art. 12 do Decreto nº 68.961/71; que a hipótese é de serviços a serem adjudicados por autorização (permissão); que, se nem a

permissionária tem direito à exploração muito menos a terá a impetrante, que, confessadamente, nunca obteve autorização do DNER para executar qualquer serviço. Pede a declaração de carência de ação ou indeferimento da segurança.

Após o pronunciamento do MP, pela denegação do «writ» (fl. 217), às fls. 228/234 o ilustre Juiz Federal, Dr. Valmir Martins Peçanha, prolatou sentença indeferindo a ordem.

Inconformada, a impetrante apelou às fls. 238/250, tendo o impetrado apresentado suas contra-razões às fls. 256/261 e a assistente litisconsorcial contra-arrazoado às fls. 263/275.

O MP, por meio de um de seus procuradores, à fl. 297 endossou as razões da autarquia.

Nesta instância, o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo de Andrade Fonteles, manifestou-se às fls. 300/303, pela manutenção da r. sentença a quo.

Já estava o processo em minha conclusão quando a impetrante, embora admitisse não ter meios hábeis de provar a alegação de que houve um conluio para prejudicá-la, em favorecimento de concorrentes, requereu a juntada da petição de fls. 308/310, acompanhada dos documentos de fls. 311/331, para demonstrar que, a **latere** do Mandado de Segurança, houve «acertos» formalizados entre as diversas empresas interessadas em exploração de linhas de transportes e o próprio DNER, de tal sorte que as linhas foram distribuídas entre as empresas, inclusive a litisconsorte neste processo, ficando porém a impetrante marginalizada.

Admiti, por liberalidade, essa petição e abri vista aos apelados e à douta SGR, que sobre ela se manifestaram.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Thibau (Relator): O ilustre Juiz Federal a quo assim fundamentou sua decisão:

«Quanto às preliminares argüidas entendo só poderem ser decididas com o mérito, eis que a primeira, ausência de direito líquido e certo, só pode ser examinada se decidido que a modalidade de licitação adequada é a concorrência. E a segunda, intitulada pela imprudente «ausência de interesse legítimo,» como não trata propriamente do interesse processual, assim entendido a necessidade e a utilidade de ir a Juízo para obter uma providência desejada, confunde-se ela com o mérito.

Trata-se, no caso, de um serviço de utilidade pública que, uma vez não prestado diretamente pela Administração, aquiesce esta que terceiros, através de delegação o preste, sob a regulamentação e o controle por ela exercido.

O cerne da controvérsia consiste em se definir quanto à legitimidade ou ilegitimidade da seleção sumária realizada para a delegação do serviço através do que entendo ser permissão, chamada no edital de autorização; e da legalidade ou ilegalidade da exclusão da imprudente do processo seletivo.

A Lei nº 5.108, de 21-9-66 (Código Nacional do Trânsito), estabelece em seu art. 44:

«São competentes para autorizar, permitir ou conceder serviços de transportes coletivos:

a) a União, por intermédio do órgão próprio, para as linhas interestaduais e internacionais;

.....
Daí se infere que a lei prevê a permissão entre as modalidades de

delegação no que concerne aos serviços de transporte coletivo.

A permissão é ato unilateral da Administração realizado com mais simplicidade que a concessão e caracterizado pela precariedade na execução.

Vem sendo ela a modalidade de delegação preferida pela Administração para a delegação exatamente de serviços de transporte coletivo a empresas de ônibus.

Não sendo a permissão um contrato administrativo, mas um ato unilateral da Administração dispensa ela a concorrência.

E, dentro dessa adequada linha de pensamento o inciso III do art. 12 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 68.961, de 20-7-71, com a redação que lhe deu o art. 3º do Decreto nº 71.984, de 23-3-73, prevê que independem de concorrência os serviços a serem explorados pelo regime de autorização (tecnicamente mais adequado: permissão) remetendo a definição dos mesmos ao plano de serviços interestaduais e internacionais de transporte coletivo de passageiro, a ser elaborado pelo DNER.

Dessarte, não tendo havido delegação através de concessão (contrato administrativo) mas simplesmente através da permissão, face à natureza e características desta, não é de se impor a realização da concorrência.

Resta ainda perquerir o que determina a realização da seleção sumária, uma vez que o ato da permissão, em princípio, tem atributos de unilateralidade, discricionariedade e precariedade.

Sem dúvida, as normas regulamentares da Diretoria de Trans-

porte do DNER, dentro de um sadio propósito de moralidade administrativa, objetivam, mesmo em se adotando a permissão como modalidade de delegação, fazer a seleção dos melhores candidatos.

Tomo, pois, a seleção sumária regulada pela Norma Complementar nº 125/82 do órgão acima citado, como forma válida de se escolher um candidato para a delegação do serviço através do ato unilateral e precário da permissão.

No que concerne a exigência de prévio registro dos participantes no DNER, estabelecida pelo art. 9º, da referida Norma Complementar, nenhuma ilegalidade pode ser aí detectada, uma vez que essa formalidade não seria capaz de impedir ou dificultar a participação do certame sendo que, na espécie evidenciada, ficou a inexistência de quaisquer entraves burocráticos; devendo-se a não-apresentação do certificado de registro no momento oportuno a fatos da impetrante estranhos à atuação do DNER. Não se podendo, pois, inquirir de ilegal a exclusão da impetrante, pela falta de certificado de registro.

Assim, não vejo porque anular a seleção sumária levada a efeito pelo DNER.

Quanto ao pedido de restabelecimento da linha que diz a impetrante vinha operando compelindo-se a impetrada a lhe deferir autorização regular, tal pedido guarda uma relação de sucessividade com o primeiro, consistente da declaração de nulidade da seleção sumária. Tendo-se esta por boa e válida, impossível de cogitar do segundo pedido, formulado, aliás, com invocação de dispositivo já revogado e sem a comprovação de ser a impetrante sucessora ou cessionária de

Medianeira Turismo Ltda.» (fls. 232/234).

Data venia do ilustre advogado da apelante, não me parece que a sentença recorrida tenha se afastado da correta solução da questão.

A própria apelante respinga de acusações de conluio a licitação em que foi mal-sucedida, embora afirmando não poder comprovar o alegado. E os documentos que juntou nesta instância, com efeito, não satisfazem a tal propósito, mormente no momento e no processo inadequados.

O que é certo é que a apelante não comprovou que era a sucessora da empresa turismo que fez algumas viagens pelo roteiro desejado.

E também não demonstrou que tivesse melhor direito que a concorrente. Ela foi desclassificada da licitação por falta de registro tempestivo no DNER e não comprovou que tal circunstância se devesse à manobra do DNER ou dos outros concorrentes.

Por todos estes motivos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 103.224 — RJ — (Reg. nº 5.388.759) — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Apte.: Viação Nossa Senhora de Medianeira Ltda. Apdos.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e Expresso Maringá Ltda. Advs.: Drs. José Calixto Uchoa Ribeiro e outros, Lucila de Souza Moreira Caldas, Paulo César Gontijo e Orosimbo de Almeida Rego e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação (Em 9-11-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.737 — DF
(Registro nº 5.617.731)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Apelante: União Federal.

Apelados: Osmarina do Nascimento Gomes e outros

Advogados: Drs. Benedito Aparecido Carvalho Ramos e outro e Ubirajara Wanderley Lins Júnior

EMENTA

Administrativo. Concurso público. Limite de idade. Exceção discriminatória (Lei nº 6.334/76, artigo 4º).

O requisito de idade, fixado mediante limite legal para fins de inscrição em concurso público, não deve ser aceito se a lei abrir exceções casuístas e discriminatórias. Hipótese do artigo 4º, da Lei nº 6.334/76, que exclui da exigência apenas os funcionários públicos da administração direta e autárquica.

Sentença concessiva 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 à apelação da União Federal e confirmar a sentença; prejudicada a remessa de ofício, na forma do voto e das notas taquigráficas que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gueiros Leite (Relator): Osmarina do Nascimento Gomes e outros impetram Mandado de Segurança contra o Diretor-Geral da Escola de Administração Fazendária do Ministério da Fazenda, objetivando inscrição no concurso público para provimento de cargos da Categoria Funcional de Fiscal de

Tributos Federais, a qual lhes foi negada por possuírem idade superior a trinta e cinco anos.

O feito processou-se com liminar. Nas informações a autoridade impetrada disse que agira escudada em Parecer nº 536/79, da Procuradoria da Fazenda Nacional no Distrito Federal, que traduz o pensamento do órgão de Pessoal do Ministério da Fazenda no sentido de não se receberem inscrições dos servidores do Governo do Distrito Federal com idade além do limite editalício.

O digno Procurador da República manifestou-se pela denegação da ordem, mas o Dr. Dario Abranches Viotti a concedeu (fl. 59). Houve apelação às fls. 61/65, recurso aparelhado com as contra-razões, subindo ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, por sua vez, pela necessidade de reexame do tema (Dr. Nelson Parucker e Dr. Walter Medeiros).

E o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Gueiros Leite (Relator): O tema é bastante conhecido. Trata-se do requisito de idade, fixado mediante disposição legal, para fins de inscrição em concurso, mesmo se os candidatos sejam funcionários públicos. Já temos decidido sobre a legitimidade e aplicação de certas leis especiais e da inviabilidade do art. 19, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Na hipótese dos autos, os impetrantes são funcionários do Governo do Distrito Federal e pretendem inscrever-se em concurso para o provimento de cargos pertencentes à Categoria Funcional de Fiscal de Tributos Federais, mas a autoridade impetrada limitou em 35 anos de idade, faixa etária já superada por eles. Alegam, porém, o amparo da Lei nº 6.334/76, contra a qual não poderão prevalecer as normas do concurso ou mesmo os decretos regulamentares.

De fato, a Lei nº 6.334/76 dispõe no seu art. 4º que independerá da idade a inscrição do candidato que seja servidor de órgão da administração direta ou autárquica federal. Tal disposição foi respeitada no edital do concurso, do qual consta o requisito da idade máxima de 35 anos, ficando dispensado o ocupante de cargo ou emprego permanente da administração federal direta ou autárquica (Decreto nº 79.758/77, art. 4º).

Os impetrantes sustentam que a permissão os alcança. Essa é também a orientação da respeitável sentença, onde se defende o princípio básico e absoluto da igualdade de todos, não podendo a lei ordinária estabelecer, como pretensa exceção ao princípio isonômico, limite de idade arbitrário, irracional e não justifica-

do pela natureza do serviço. Argumenta o ilustre sentenciante com a Lei nº 7.176/83, que alterou a Lei nº 6.334/76,

«para admitir que os ocupantes de cargos da Polícia do Distrito Federal, com mais de 35 anos de idade, possam inscrever-se em concursos para a Polícia Federal.

Por que — indaga ele — ocupantes de cargos da Secretaria de Finanças do Distrito Federal não podem inscrever-se para concurso para o Ministério da Fazenda?» (fl. 58).

Sem endossar integralmente os argumentos da sentença, acho, contudo, que os impetrantes têm razão. Por isso os enquadro na exceção constante do art. 4º, da Lei nº 6.334/76, não porque devam ser equiparados aos funcionários dos três poderes da União, já que os regimes jurídicos são diversos (CF, art. 109, I/II; Decreto-Lei nº 200, art. 4º), mas por ser discriminatório excluí-los do benefício, aí sim, ao arripio do disposto no art. 153, § 1º, da Constituição.

A Administração pode fixar em lei os requisitos necessários ao preenchimento dos cargos públicos (CF, art. 97 *caput*), como seria o caso do limite de idade. Mas não se justifica que abra exceções para alguns e não para outros, tanto mais quando não se trate de primeira investidura, pois o tratamento sempre foi abrangido, a exemplo do que acontecia aos que já eram ocupantes, sem distinção, de cargo ou função pública (Lei nº 1.711/52, art. 19, § 2º).

A respeito, esta 2ª Turma, com outra composição não menos digna que a atual, já decidiu assim:

«Administrativo. Funcionalismo. Concurso. Limite de idade. Exceções.

O princípio da acessibilidade aos cargos públicos (CF, art. 97) pode sofrer restrições legais, como no caso do limite de idade (Lei nº 6.334/76). Mas, se a despeito da lei, a Administração abre exceções, não poderá fazê-lo discriminatoriamente e com falta de objetividade».

(AMS nº 89.337/DF, 2ª Turma, 30-9-80, Min. Gueiros Leite)

Lembro o art. 109, da CF, onde se outorga ao legislador federal, mediante iniciativa do Presidente da República, a definição do regime jurídico dos serviços públicos da União, do Distrito Federal e dos Territórios, bem como a forma e as condições de provimento dos cargos públicos. Assim, no mesmo plano legislativo, não seria justo, nem jurídico, que se desse tratamento diverso aos que já são servidores.

Lembro, ainda, que, mais ou menos no mesmo campo de atuação, este Tribunal mandou equiparar, para fins do art. 158, da Lei nº 1.711/52, os funcionários em geral. Assim ocorreu no IUJ, na REO nº 92.353-PB, na esteira das decisões do STF, conforme Acórdão da lavra do Ministro Rafael Mayer no RE nº 93.752/RS (RTJ 97/1392). O STF chegou a determinar a natureza (autárquica) dos Territórios Federais (RTJ 96/584, CJ nº 6.528/RO). E a Lei nº 7.176/83, no seu art. 1º, verbis:

«Art. 1º O artigo 2º da Lei nº 6.334, de 31 de maio de 1976, passa a vigorar com a seguinte redação:

«Art. 2º Para inscrição em concurso destinado ao ingresso nas categorias funcionais do Grupo Polícia do Distrito Federal, são fixados os seguintes limites de idade:

(Omissis)

Parágrafo único — Independenderá dos limites fixados neste artigo a inscrição de candidato que ocupe cargo integrante do Grupo-Polícia Federal e Polícia do Distrito Federal».

O mesmo já decidi, na AMS nº 88.384/MG, ser legítima a fixação do limite de idade na inscrição em concurso, quando haja delegação legislativa, sendo possível a exceção para o funcionário público federal, mas que não se estende ao estadual (2ª Turma, 30-10-81, DJ 26-2-82, pág. 1311). O Ministro William Patterson arredou a invocação do princípio isonômico em tais casos (AMS nº 90.624/DF, em 8-9-81, DJ 26-11-81, pág. 11963). E o Ministro Otto Rocha foi contrário à extensão do benefício aos servidores do GDF, que prestam serviço ao Distrito Federal (AMS nº 89.417/DF, 1ª Turma, 4-9-81, DJ 8-10-81).

O Dr. Nelson Parucker acha sedutora, contudo, a tese da sentença, quanto à discriminação injustificada da Lei nº 6.334/76, art. 4º, em relação ao servidor do DF, levando em consideração a existência da afinidade dos regimes sob a égide dos princípios básicos constitucionais. Cita, por exemplo, a contagem de tempo para fins de aposentadoria. A rigor — conclui ele — seria despropositada a exceção legal agravada com a limitada dispensa do art. 4º da lei citada, achando aconselhável o reexame do tema (fls. 100/101).

É o que estamos fazendo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e julgo prejudicada a remessa de ofício. Confirmo a sentença e também a medida liminar que a antecedeu.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.143 — PE — (Reg. nº 5.617.731) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Apte.: União Federal. Apdos.: Osmarina do Nascimento Gomes e outros. Advs.: Drs. Benedito Aparecido Carvalho Ramos e outro e Ubrajara Wanderley Lins Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação da União Federal e confirmou a sentença; prejudicada a remessa de ofício. (Em 4-6-85 — 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.143 — PE

(Registro nº 5.635.276)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Sotave Nordeste S.A. Ind. Com.

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Petrônio Raymundo Gonçalves Muniz e outro

EMENTA

Imposto de Importação. Revisão de lançamento por erro de fato. Legitimidade do ato, embora praticado quando ainda não regulamentado o artigo 54 do Decreto-Lei nº 37/66, pois posteriormente, o CTN, no artigo 149, autorizou tal procedimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação, unanimemente, 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 março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sotave Nordeste S.A. — Indústria e Comércio, promoveu a im-

portação de fosfato diamônico, com isenção de Imposto de Importação, e teve tal mercadoria desembaraçada pela autoridade.

Quatro anos depois, entretanto, a declaração de importação respectiva foi revista, e, ao fundamento de que a quantidade do produto importado excedia em 84.840 kg à autorizada na guia de importação, a fiscalização lavrou auto de infração, contra o qual se insurgiu a interessada, sem êxito, na órbita administrativa. Intimada a recolher o imposto, requereu Mandado de Segurança, afirmando contrária à lei a revisão procedida.

Prestadas informações, a segurança foi indeferida e a impetrante apelou alegando a impossibilidade de revisão do lançamento efetuado, tanto mais quanto levado a efeito quando o

art. 54 do Decreto-Lei nº 37/66 não havia sido ainda regulamentado.

A Subprocuradoria ofereceu parecer pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): É tranqüilo o entendimento de que o lançamento do Imposto de Importação pode ser revisto quando se verifica ter sido efetuado com erro de fato.

Ora, no caso de que tratam os autos, a impetrante importou mercadoria com isenção do tributo referido, mas, ao fazê-lo, embora declarando que a quantidade importada era a autorizada na guia de importação, realmente fez introduzir no País quantidade maior.

Ocorreu no primeiro lançamento, portanto, erro de fato que justificava a sua revisão.

Quanto à alegação de que não fora ainda regulamentado o art. 54, do Decreto-Lei nº 37/66, que dispôs dever-se proceder à revisão do lançamento na forma de regulamento a ser baixado, não procede, pois, posteriormente, o Código Tributário Nacional, no art. 149, estabeleceu as hipóteses em que poderia ser praticado tal ato.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.143-PE — (Reg. nº 5.635.276) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Sotave Nordeste S.A. Ind. Com. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Petrônio Raymundo Gonçalves Muniz e outro.

Decisão: A Turma negou provimento à apelação, unanimemente. (Em 6-3-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Carlos Velloso e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.146 — DF

(Registro nº 6.124.844)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Requerente: Edgard de Almeida Pinto

Requerido: Ministro de Estado da Fazenda

Advogados: Drs. Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e outro (reqte.)

EMENTA

Importação. Pena de perdimento. Motocicleta.

I — Se não restou comprovado tenha participado de ato ilícito, praticado, em conluio, por firmas nacionais, consistente em importar peças e montar motocicletas para, em seguida, vendê-las no mercado interno como produto nacional, não pode o impetrante, na qualidade de terceiro, ser punido com a pena de perdimento do veículo que adquirira, acompanhado de toda documentação legal, de pessoa que o comprara da empresa nacional Aciel-Avallone, re-

gularmente registrada nos órgãos competentes, que, juntamente com as empresas Sonata S.A. e Dacon S.A., havia se envolvido na referida ilicitude.

II — Mandado de Segurança concedido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro: Edgard de Almeida Pinto impetrou Mandado de Segurança contra ato do Sr. Ministro da Fazenda, que aplicou a pena de perdimento da motocicleta placa AB-094, de São Paulo, chassi nº A-141.0007, modelo 1980, de propriedade do impetrante, pois, conforme apurou a Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, o referido veículo foi introduzido no País «sem a documentação legal comprobatória de sua regular importação, tratando-se, inclusive, de bem cuja GI encontra-se suspensa», com infração, portanto, do art. 23, incisos I e IV, do Decreto-Lei nº 1.455/76, combinado com o art. 105, inciso X, do Decreto-Lei nº 3.766.

Em longa e bem fundamentada petição inicial, apoiada em ampla documentação, sustenta, em síntese, o impetrante que a motocicleta apreendida era produto nacional, da

marca «Avallone», que adquirira do Sr. Paulo Calfat, que a comprara diretamente do seu fabricante nacional, a firma «Aciel-Avallone, Comercial, Industrial, Exportadora e Importadora Ltda.» estabelecida na Avenida Dr. Luiz Arrobas Martins nº 61, em Interlagos, São Paulo, que se acha devidamente inscrita no CGC — MF sob o nº 43.081.512/0001-32 e na Repartição Fiscal Estadual sob o nº 108.627.379 para a atividade de «fabricação de veículos com a marca «Avallone». Acrescenta que no procedimento fiscal requereu perícia para se determinar se o veículo apreendido era ou não de fabricação nacional, prova essa que lhe foi indeferida ao argumento de que o perito indicado, o Diretor-Presidente da empresa fabricante do veículo, iria atuar com parcialidade. Acontece que não se lhe deu oportunidade de indicar outro experto. Daí achar-se caracterizado manifesto cerceamento de defesa, consubstanciador da arbitrariedade da apreensão. Tal cerceio torna-se mais flagrante em decorrência de que, no procedimento fiscal, não teve conhecimento das diligências promovidas junto a outras firmas e constantes de outros procedimentos, de cujos fatos neles apurados fundou-se a autoridade para aplicar-lhe a pena maisinada. Certo, pois, que foi inobservado o devido processo legal e preterido o seu direito de defesa, sendo, em decorrência, nulo o ato ministerial. Sustenta, a seguir, que a motocicleta apreendida só pode ser conceituada como «produto nacional» aduzindo (fls. 8/9):

«Além de admitir tacitamente que a motocicleta apreendida os-

tentava típicos emblemas e marcas nacionais e que estava registrada e documentada como veículo nacional (item 8, doc. 32), a Fiscalização expressamente se refere a «contrato de fabricação (montagem)» celebrado entre a firma nacional Avallone e a BMW alemã item 5.5, doc. 31 anexo), concluindo ante o exposto nos itens anteriores «que Avallone, no caso da motocicleta em questão, participou, talvez, como montadora de máquina estrangeira de marca BMW» (cf. item 5.6 - doc. 31 anexo), para tanto utilizando peças e componentes estrangeiros daquela marca, que lhe foram remetidos mediante notas fiscais pelas firmas nacionais Dacon S.A. (cf. doc. 25) e Sonata S.A. (doc. 27) e que haviam sido importados por esta última através das declarações de importação relacionadas no doc. 27 anexo, ou seja, regularmente importados.

Ora, afirmar que a firma Avallone promoveu a montagem da motocicleta apreendida com peças e componentes importados mediante declarações de importação e adquiridos do importador no mercado interno, é afirmar que aquela firma nacional é a fabricante da motocicleta apreendida e que esta é produto nacional e não estrangeiro.

Pois a Lei nº 4.502 de 1964 (art. 3º, parágrafo único) e o Código Tributário Nacional (artigo 46, parágrafo único) expressamente conceituam como «industrialização» qualquer operação de que resulte alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento, ou apresentação do produto, e o artigo 3º, inciso III, do Decreto Federal nº 87.981, de 23-12-82 (RIPI/82), expressamente cataloga a «montagem» como operação de industrialização, definindo-a como a operação consistente na reunião de produtos, partes ou peças de que re-

sulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal.

E em inúmeros pareceres normativos que expediu sobre a matéria, a Coordenação do Sistema de Tributação da Receita Federal reafirmou a caracterização legal da «montagem» como industrialização, do «montador» como «fabricante» e do produto aqui montado como «nacional» (cf. entre outros Pareceres Normativos CST nº 206/70, nº 332/70, nº 335/70, nº 09/71, nº 142/71, etc.), sendo certo que no Parecer Normativo CST nº 84/71, publicado no DO de 1-3-71, especificou:

«A reunião de produtos, partes ou peças, mesmo importados, constitui operação «industrial» caracterizada como «montagem» desde que dessa reunião resulte um novo produto ou unidade autônoma.»

Outrossim, o artigo 8º do Decreto nº 87.981/82 conceitua o estabelecimento que executa a operação de montagem como «estabelecimento industrial», expressão esta que o artigo 392, inciso II, do mesmo diploma, expressamente declara equivalente a «fábrica» e «fabricante».

Dispõe ainda o citado Decreto nº 87.981/82 que em face da conceituação da «montagem» como «industrialização» e do «montador» como «fabricante», este fica obrigado a rotular, a numerar e a marcar cada produto resultante da industrialização aqui procedida com produto da indústria brasileira (cf. arts. 124-IV, 125 e 127, dec. cit.), ficando proibido de nele apor rótulos ou etiquetas em idioma estrangeiro que se prestem a induzir como «estrangeiro» o produto «nacional» (cf. art. 133, dec. cit.).

Argumenta, ainda, que não participou das supostas infrações, envol-

vendo as firmas Avallone, Dacon S.A. e Sonata S.A., sendo terceiro em relação a eventuais ilícitos por elas praticados.

Concluiu o impetrante por pedir lhe seja concedida liminar para o fim de sustar os efeitos do ato impugnado até a decisão deste *mandamus* e que, afinal, lhe seja deferida a ordem, com a declaração de nulidade da decisão ministerial que aplicou a pena de perdimento da motocicleta em questão, determinando-se à autoridade impetrada que cancele a ilegal apreensão e lhe devolva o citado veículo.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 14/50.

Concedi a liminar e solicitei informações, que foram prestadas através do expediente de fl. 55, com apoio em parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Sustenta, em suma, a ilustre autoridade impetrada, a legalidade do ato impugnado e conclui por pedir a denegação da ordem, por inexistência de direito líquido e certo a amparar o remédio heróico.

Oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, ilustre Subprocurador-Geral, opinou pela concessão do *writ* (fls. 61/63).

É o relatório.

Ementa: Importação. Pena de perdimento. Motocicleta.

— Se não restou comprovado tenha participado de ato ilícito, praticado, em conclusão, por firmas nacionais, consistente em importar peças e montar motocicletas para, em seguida, vendê-las, no mercado interno como produto nacional, não pode o impetrante, na qualidade de terceiro, ser punido com a pena de perdimento do veículo que adquirira, acompanhado de toda documentação legal, de pessoa que o comprou da empresa nacional

Aciei-Avallone, regularmente registrada nos órgãos competentes, que, juntamente, com as empresas Sonata S.A. e Dacon S.A., havia se envolvido na referida ilicitude.

II — Mandado de Segurança concedido.

VOTO

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Lê-se nas informações (fls. 56/58):

«Os fatos, entretanto, foram assim descritos pela Fiscalização da Secretaria da Receita Federal:

«5.1 Conforme resultou manifestamente configurado, ao serem compulsados os processos n.ºs 0880-10977/83, 0880-15042/83 e 0880-15043/83, respectivamente, do interesse de Avallone, Comercial, Industrial, Exportadora e Importadora Ltda., Sonata S.A. Agropastoril, Importadora e Comercial e Dacon S.A. verifica-se que, conluiadas, participaram estas empresas da importação, no ano de 1980, de 10 (dez) motocicletas alemãs, da marca BMW/1.000, desmontadas, com finalidade de iludir o fisco, simulando partes e peças de reposição.

5.2. Em diligência fiscal levada a efeito na empresa Aciei-Avallone foi verificado que os itens importados por Sonata S.A. foram a ela transferidos, diretamente ou através de Dacon S.A.

5.3 Em declarações prestadas pela mesma Avallone, no sentido de que fabricava suas motocicletas utilizando-se parte de componentes importados, parte adquiridos no mercado interno e, ainda, parte de sua própria fabricação, causou espécie, entretanto, que todos os itens indicados como de fabricação nacional, tais como faróis, lanternas, paralamas, carenagens, aros de rodas, bagageiros, etc., constam de documentos referentes a importações efetuadas por Sonata S.A., bem como notas fiscais de

vendas realizadas por esta à Aciei-Avallone, ou, ainda, à Dacon S.A., que, neste caso, as repassou para a Aciei-Avallone.

5.4. Os únicos produtos de fabricação nacional, cujas notas fiscais foram exibidas à fiscalização e que teriam sido utilizados como componentes das motocicletas, pela sua nenhuma expressão, não teriam o condão de descaracterizá-las como estrangeiras e — o que é pior — não têm finalidade específica para incorporação a motocicletas, podendo ser utilizados em veículos outros, costumeiramente montados por Aciei-Avallone.

5.5. O contrato de fabricação (montagem) celebrado entre Avallone e Bayerische Motoren Werk (BMW) acha-se ostensivamente revelado, conforme se observa à fl. 22 do presente processo.

5.6. Conclui-se, pelo exposto, que Avallone, no caso da motocicleta em questão, participou, talvez, apenas como montadora de máquina estrangeira, da marca BMW, na qual, face à documentação posta à disposição do fisco, seria impossível identificar — se é que nela acha-se agregado — qualquer exíguo componente de fabricação nacional.

5.7. Resta, ainda, notar que o ardid — o que realmente importa — de que fez uso Avallone, em conluio com Sonata e Dacon, principalmente tendo como objeto mercadoria cuja emissão de guia de importação (GI) se encontra suspensa pela CACEX (Comunicado nº 79/3), tem como sanção a pena de perdimento, nos termos do art. 23, inciso I, do Decreto-Lei nº 1.455/76, e parágrafo único do mesmo artigo». (Vide informação fiscal (fls. 33/36) do processo administrativo fiscal junta, por cópia, aos autos).

Ressalte-se que as três (3) empresas participantes no conluio pa-

ra importação dos componentes e peças para a montagem dos veículos, Avallone Comercial, Industrial, Exportadora e Importadora Ltda., Sonata S.A. Agropastoril, Importadora e Comercial e Dacon S.A., foram autuadas com fundamento nos artigos 383 e 394 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (Decreto nº 83.263/79), sendo imposta a cada uma delas multa equivalente ao valor das mercadorias, majoradas em 100%, em face da evidência do conluio em que se envolveram para a prática do ilícito fiscal.»

Conforme se depreende, o ilícito fiscal foi praticado pelas firmas Avallone, Sonata e Dacon, não havendo nenhuma prova de que o impetrante tenha participado da sua prática. O que resulta dos autos é que o impetrante comprou a motocicleta questionada de terceiro, que havia adquirido de empresa nacional (Avallone), regularmente registrada nos órgãos competentes, como produto nacional, acompanhada de toda a documentação pertinente. Por isso, não há conceber pudesse ser penalizado por ato ilícito em relação ao qual é terceiro.

Nessa linha de entendimento, foi editada a Súmula nº 138, nestes termos:

«A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.»

Apreendendo bem os aspectos da causa, argumentou, com razão, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral, ao manifestar-se pela concessão da segurança (fls. 61/63):

«4. A autoridade impetrada, louvando-se nas informações da Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, aponta a existência de conluio entre as firmas Avallone, Sonata S.A. e Dacon S.A., que

teriam importado dez (10) motocicletas alemãs desmontadas, simulando peças de reposição, iludindo, assim, o fisco.

5. Examinando-se os autos em seus aspectos fáticos e jurídicos, tem-se que o impetrante, relativamente ao bem objeto da apreensão, encontra-se devidamente documentado, documentação esta que afasta de si suspeitas de importação à revelia da legislação pertinente, mesmo porque, a motocicleta fora adquirida de um terceiro, que por sua vez a adquirira da firma Avallone (fls. 17 e 18).

6. A possível existência de conluio entre as citadas firmas, não é objeto de apreciação neste mandamus, porém *ad argumentandum tantum*, se assim fosse, e se o conluio houvesse sido provado, o impetrante não poderia sofrer a penalidade administrativamente a ele aplicada a não ser que se provasse, também, que ele participara ou usufruía benefícios da mencionada manobra ilícita.

7. A respeito deste entendimento, podemos identificar similitude de casos decididos por esse eg. Tribunal, a respeito do tema — perdimento de bens — quando interpreta a norma fiscal punitiva a ser aplicada tão-somente no perdimento daquele bem que transportava mercadorias introduzidas no País irregularmente, quando provada a participação dolosa do proprietário do veículo.

8. Assim, se a motocicleta em questão fora irregularmente introduzida no País, como alegado nas

informações, restou, todavia, satisfatoriamente comprovado que o impetrante não teve participação nesta possível fraude à lei fiscal.

9. Destarte, não havendo prova de participação do impetrante em negócios realizados pelas aludidas firmas, e estando ele munido dos documentos legais referentes à motocicleta, que atestam a sua qualidade de real proprietário da mesma, opinamos pelo deferimento do «*writ*». Isto posto, defiro a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 105.146 — DF — (Reg. nº 6.124.844) — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Reqte.: Edgard de Almeida Pinto. Reqdo.: Ministro de Estado da Fazenda. Advs.: Drs. Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e outro (reqte.).

Decisão: O Pleno, por unanimidade, deferiu o pedido. (Em 25-4-85 — Plenário).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Costa Leite, Nilson Naves, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Lauro Leitão, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Maderia, Flaquer Scartezini e Carlos Thibau. Licenciado o Sr. Ministro Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.712 — RJ

(Registro nº 6.589.193)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Suscitante: Juízo Presidente da J.C.J. de Campos — RJ

Suscitado: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Campos — RJ

Partes: Sindicato dos Empregados no Comércio de Campos e Prefeito do Município de Campos — RJ

Advogado: Dr. Salvador Vivaqua Rocha

EMENTA

Constitucional. Competência. Ato de prefeito municipal.

1. A competência da Justiça do Trabalho restringe-se à apreciação dos dissídios individuais e coletivos, entre empregados e empregadores e outras controvérsias pertinentes apenas às relações de trabalho.

2. À Justiça dos Estados compete decidir Mandado de Segurança atacando ato de prefeito municipal estabelecendo horário especial do comércio.

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, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Campos — RJ, 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 Lauro Leitão, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Mandado de Segurança requerido pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de Campos — RJ contra ato do prefeito municipal, que permitiu o funcionamento do comércio durante o mês de dezembro de 1983, em horário especial, foi distribuído ao Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Campos o qual, liminarmente, declarou-se incompetente e

ordenou a remessa à Justiça do Trabalho.

2. O Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento invocou o disposto no art. 142 da Constituição e suscitou o presente conflito.

3. O Dr. Arnaldo Setti, em parecer aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Paulo A. F. Sollberger, diz que competente é o suscitado.

Relatei.

Ementa: Constitucional. Competência. Ato de prefeito municipal.

1. A competência da Justiça do Trabalho restringe-se à apreciação dos dissídios individuais e coletivos, entre empregados e empregadores, e outras controvérsias pertinentes apenas às relações de trabalho.

2. À Justiça dos Estados compete decidir Mandado de Segurança atacando ato de prefeito municipal estabelecendo horário especial do comércio.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): Disse a douta Suprocuradoria-Geral (fl. 26):

«4. Data venia, não tem o mínimo fundamento a recusa do suscitado em querer presidir o **remedium** impetrado pelo mencionado sindicato contra o ato do Chefe do Poder Executivo, que dispôs a respeito de horário de funcionamento do comércio.

5. Tanto em razão da pessoa, como em razão da matéria, é competente o suscitado.

6. Opinamos, pois, pela procedência deste conflito, para decretar-se a competência do suscitado, Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Campos, Estado do Rio de Janeiro.»

2. De fato, a competência da Justiça do Trabalho restringe-se ao julgamento de dissídios individuais ou coletivos envolvendo empregados e empregadores, se originários das relações de trabalho.

3. Evidente que, à Justiça comum dos Estados cabe decidir Mandado de Segurança atacando ato do prefeito municipal que estabeleceu horário especial para o comércio.

4. Conheço do conflito para declarar competente o Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Campos, Estado do Rio de Janeiro. Ordeno

que seja retificada a autuação, a fim de corrigir o nome do Estado de procedência do conflito.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.712-RJ — (Reg. nº 5.589.193) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Suscite.: Juízo Presidente da J.C.J. de Campos-RJ. Suscdo.: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Campos-RJ. Partes: Sindicato dos Empregados no Comércio de Campos e Prefeito do município de Campos-RJ. Adv.: Dr. Salvador Vivaqua Rocha.

Decisão: Por unanimidade, a Seção julgou procedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Campos-RJ. (Em 9-5-84 - 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, Adhemar Raymundo, José Cândido e Flaquer Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.906 — CE

(Registro nº 5.637.490)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Suscitante: Juiz Federal da 1ª Vara — CE

Suscitado: Juiz de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões de Fortaleza — CE

Parte autora: Francisco das Chagas da Silva

Parte ré: BNH

Advogados: Drs. Geraldo Rodrigues de Souza e outro e Sara Griner Kurc e outros

EMENTA

Processual civil. Competência. Alvará para levantamento de depósito do FGTS.

Compete à Justiça Federal decidir sobre o levantamento de quantias existentes em conta vinculada constituída pelo FGTS, se o Banco Nacional da Habitação a tanto se opõe.

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 improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, 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 Lauro Leitão, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Pedido formulado por Francisco das Chagas da Silva, visando a obter alvará para levantar depósito existente no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS, não foi admitido pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Fortaleza — CE, acolhendo preliminar suscitada pelo Banco Nacional da Habitação.

Decidiu o MM. Juiz Federal, Dr. Orlando de Souza Rebouças, citando jurisprudência deste Tribunal, pela incompetência da Justiça Federal e suscitou o presente conflito.

Com os autos nesta Superior Instância, disse o Dr. Arnaldo Setti, com a anuência do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Paulo A. F. Solberger (fls. 44/45):

«8. Temos para nós que qualquer lei que exclua da apreciação do

Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito, ou qualquer decisão judicial que reconheça válida essa exclusão, uma e outra são inconstitucionais.

9. Entendemos, pois, que o pedido de alvará em foco deve ser analisado pelo Poder Judiciário, não nos impressionando seja jurisdição contenciosa ou jurisdição voluntária. Achamos que todos os atos, contratos, fatos, situações, colocações, posições, etc. podem ser submetidos ao crivo do Poder Judiciário, desde que haja um interessado que assim o deseje. Nada, absolutamente nada, pode escapar à consideração e decisão do Poder Judiciário.

10. No caso em tela, reconhecendo nós que o recte. tem direito de pleitear o que pleiteia e que o BNH contestou o pedido de alvará, caberá à Justiça Federal processar e julgar o feito.

11. Opinamos, pois, pela improcedência deste conflito, para o fim de declarar-se competente o suscitante Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará (CF, art. 125, I).»

É o relatório.

EMENTA: Processual Civil. Competência. Alvará para levantamento de depósito do FGTS.

Compete à Justiça Federal decidir sobre o levantamento de quantias existentes em conta vinculada constituída pelo FGTS, se o Banco Nacional da Habitação a tanto se opõe.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): O assunto foi por mim apreciado no julgamento da AC nº 86.192-Amapá (2ª Turma, em 11-11-83) e na AC nº 89.489-MG (2ª Turma, em 27-4-84) sempre concluindo pela competência da Justiça Federal, se ao levantamento da quantia existente na conta vinculada do FGTS se opõe o Banco Nacional da Habitação, aliás de acordo com a jurisprudência tranqüila do Supremo Tribunal Federal — fls. 15/17.

A razão parece-me emergir da garantia do montante dessas contas pelo Governo Federal (art. 3º, § 2º, da Lei nº 5.107, de 13-12-66), da possibilidade da utilização da conta vinculada por parte do empregado, nas hipóteses indicadas no art. 8º, mas dentro das possibilidades financeiras do Fundo e dependendo de autorização do BNH — art. 10, § 1º da Lei nº 5.107/66.

Ademais, compete ao Banco Nacional da Habitação gerir o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço constituído pelo conjunto das contas vinculadas, segundo planejamento elaborado pelo Conselho de Curador. Cabe-lhe, outro tanto, efetuar diretamente as aplicações do FGTS.

Assim, gerindo, administra e se torna responsável pelos dinheiros depositados e aplicados. Logo, tem evidente responsabilidade e interesse nas operações de depósito ou de retirada do Fundo.

A meu ver, portanto, a competência da Justiça Federal decorre da atuação mesma da empresa pública na administração do FGTS.

Conheço do conflito para declarar competente o suscitante, Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Ceará.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.906-CE — Reg. nº 5.637.490 — Rel.: Sr. Ministro Costa Lima, Suscite.: Juiz Federal da 1ª Vara — CE, Suscitado: Juiz de direito da 2ª Vara de Família e Sucessões de Fortaleza — CE. Parte autora: Francisco das Chagas da Silva. Parte ré: BNH. Advs.: Drs. Geraldo Rodrigues de Sousa e outro e Sara Griner Kurc e outros.

Decisão: A Seção, à unanimidade, conheceu do conflito e o julgou improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Ceará. (Em 13-6-84 — 1ª Seção)

Os Srs. Ministros Leitão. Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, William Patterson, Adhemar Raymundo, José Cândido e Flaquer Scartezinni votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 5.730 — MT

(Registro nº 4.443.357)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Recurso Ex Officio: Juízo Federal em Mato Grosso

Parte Autora: José Carlos Pinto

Parte Ré: Justiça Pública

Paciente: Milton Simões de Mello

EMENTA

Recurso de Habeas Corpus. Ameaça. Liberdade física.

1. Se o bacharel excede-se no cumprimento de sua missão, se comete algum delito, deve ser processado e não ameaçado ou detido sem ordem legal.

2. A ameaça à liberdade física, com vistas a impedir o livre exercício da profissão, deve ser garantida pelo salvo-conduto.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso e 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, 27 de setembro de 1983. (Data do julgamento) — Ministro **Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **Costa Lima**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Em favor de Milton Simões de Mello é impetrada ordem de habeas corpus por intermédio do Dr. José Carlos Pinto, no escritório de quem, como estagiário, está prestando serviços como bacharel.

Afirma que, no começo do mês de julho de 1983, acompanhou o oficial de justiça da Comarca de Cuiabá, o qual procurava citar Francisco Araújo dos Santos. Em Peixoto de Azevedo o Delegado da Polícia Federal tentou impedir o oficial de justiça cumprisse o mandado, além de o haver humilhado submetendo-o a humilhante interrogatório na frente de vários agentes armados, sendo o paciente preso por quase um dia inteiro. Solto, foi ameaçado de, se ali vol-

tasse, ser novamente preso, muito embora contra ele não exista a menor acusação.

2. A autoridade dita coatora informou que o paciente chegou ao local, num sábado, por volta das 19 horas, acompanhado de um Oficial de Justiça, o qual deixou de se identificar e disse que viera com ordem para liberar um veículo que fora apreendido no dia anterior. Somente a muito custo conseguiu que o meirinho lhe apresentasse o mandado e, então, verificou que não havia ordem para liberar veículo algum. Fez, em consequência, sérias advertências ao Oficial de Justiça sobre o aludido procedimento. Não bastasse isso, o paciente em visível estado etílico, tentou convencer a autoridade informante a liberar o veículo, inclusive fazendo-lhe ameaças de ordem pessoal e, como não se retirasse do local e continuassem as ameaças, mandou recolhê-lo ao xadrez, enquanto passava a carraspana e, depois, liberou-o. Por derradeiro, convencendo-se de que haviam batido na porta errada, acabaram por dirigir-se à Delegacia de Polícia Estadual, já que o mandado de notificação tinha outra finalidade.

A Dra. Orlanda Luiza de Lima Ferreira, Ilustre Juíza Federal, em Cuiabá, concedeu a ordem com as seguintes considerações (fls. 16/18):

«A Carta Magna assegura, entre os direitos fundamentais do homem, com caráter de disposição

supra-estatal, o direito à liberdade. E esta só pode ser coarctada, nos casos expressamente permitidos. E um desses, é que só o ocorrerá quando alguém for encontrado em situação de flagrância delituosa, ou se tiver sua prisão determinada por ordem escrita da autoridade competente, que é judicial, e não policial.

As violências já consumadas pelo impetrado, contra o Oficial de Justiça e contra o próprio paciente, tornam indubitável a possibilidade da concretização de novas ameaças.

O fato de a cidadela de Peixoto de Azevedo ser habitada, dentre outros, por aventureiros garimpeiros, prostitutas e ladrões, não autoriza a Polícia Federal arvorar-se em Juiz, Promotor, Delegado e carrasco, prolator-executor das próprias ordens agindo, como no caso **sub judice**, com arbitrariedade comprovada.

A distância que a separa da sede da comarca a que pertence, não pode, igualmente, servir de pretexto a injustiças e a justificar a prática de atos de violência por parte da esclarecida autoridade coatora.

Embora o nobre Delegado Dr. Carlos David já não mais integre a equipe destacada para Peixoto de Azevedo, tenho por precedente o requerimento do presente **Habeas Corpus**, que visa a colocar o paciente sob o pálio da Justiça, porquanto, acha-se sob ameaças de constrangimento ilegal, por parte da Polícia Federal do referido posto, não tendo como exercer, naquela localidade, o mister da advocacia, profissão para a qual se habilitou.

Seu receio de violência afigura-se fundado. Sua liberdade de locomoção, sob ameaças, deixa-o em dúvida e insegurança.

Ante as razões expendidas, convicta de que há possibilidade de se materializar a ameaça proferida pela autoridade coatora.

Julgo procedente o pedido e concedo a ordem impetrada, determinando se expeça, em favor de Milton Simões de Mello, o competente salvo-conduto, já que inexistente justa causa para continuar sob ameaça de prisão, por parte da Polícia Federal destacada para Peixoto de Azevedo, Município de Colider — MT, especialmente por parte do Dr. Carlos David Castro de Souza, Delegado de Polícia Federal. O paciente, em face do salvo-conduto em epígrafe, poderá retornar ao referido distrito quando lhe aprouver, e aí exercer, livremente, suas atividades profissionais.»

Subiram os autos e, neste Tribunal, a Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, segundo parecer aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral Dr. A. G. Valim Teixeira, opinou pelo improvidentamento do recurso.

É o relatório.

EMENTA: Recurso de **habeas corpus**. Ameaça. Liberdade física.

1. Se o bacharel excede-se no cumprimento de sua missão, se comete algum delito, deve ser processado e não ameaçado ou detido sem ordem legal.

2. Ameaça à liberdade física, com vistas a impedir o livre exercício da profissão, deve ser garantida pelo salvo-conduto.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): O mandado de notificação, que se encontra na fl. 04, e apresentado pelo paciente, evidencia que erraram: a) o Oficial de Justiça procurando cumprir um mandado de notificação que não tinha como destinatário a autoridade apontada como coatora e querendo que esta liberasse um veículo, ordem que não constava da notificação. Tanto que, pela certidão, ele notificou a Francisco Araújo dos Santos — fl. 4v; b) o estagiário e paciente, uma vez que não tem competência para cumprir ordem judicial, além de se apresentar embriagado, querendo exibir importância com ameaças à autoridade; c) o Delegado que acabou prendendo o paciente e fazendo-lhe ameaças.

2. Quem requer **Habeas Corpus** deve mostrar a evidência do direito alegado: a efetiva violência ou fundada presunção de que terá coarctada a sua liberdade de ir e vir por ato da autoridade que aponta.

3. No caso dos autos, não posso deixar de assinalar que um bacharel, no exercício de sua profissão, tem o dever legal de se apresentar em perfeito estado de equilíbrio psíquico (o álcool em excesso retirado) para que possa merecer respeito e tenham valia os argumentos que apresenta. Segundo, o acompanhamento do Oficial de Justiça não é atributo do advogado, sabido que aquele é considerado uma longa **manus** do Juiz cuja ordem deve procurar cumprir sem a participação ou interferência de terceiro. No entanto, a liberdade física para o exercício profissional do paciente não pode ser ameaçada ou prejudicada por ordem ilegal de quem quer que seja. Se o paciente portou-se de modo inconveniente, se cometeu cri-

me, cabia à autoridade lavrar o respectivo flagrante ou, conforme a gravidade do caso, comunicar o acontecido à seccional da Ordem dos Advogados, especialmente por tratar-se de um estagiário que deve pautar uma conduta irrepreensível para que possa, depois, integrar-se nos quadros da instituição.

A liberdade física do paciente, a fim de que possa exercer a sua profissão, é direito que se lhe não pode negar e merece o amparo do **Habeas Corpus**. A propósito, dizia Pedro Lessa que: «Qualquer coação à liberdade individual, ainda que não haja prisão, nem ameaça de prisão, autoriza o uso do **Habeas Corpus**. Sempre que o indivíduo precisa de liberdade física, para exercer qualquer direito, devemos garantir essa liberdade contra as violências já feitas ou apenas receadas».

Com estas considerações, mantenho a sentença, negando provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 5.730 — MT — (Reg. nº 4.443.357) — Rel.: Sr. Min. Costa Lima. Recte. Ex-Of.: Juízo Federal em Mato Grosso. Parte A.: José Carlos Pinto. Parte Ré: Justiça Pública. Pacte.: Milton Simões de Mello.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao recurso e confirmou a sentença (Em 27-9-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

HABEAS CORPUS Nº 5.958 — DF
(Registro nº 5.645.417)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Impetrante: Aderbal Morelli

Autoridade Coatora: O Sr. Ministro de Estado da Justiça

Pacientes: Lin Jry Ching e outros

EMENTA

Estrangeiro. Turistas. Salvo-conduto com intuito de legalização de permanência no País. Negativa. Habeas Corpus. Autoridade Coatora. Competência.

O ato impugnado foi praticado pelo Diretor da Divisão de Permanência de Estrangeiros do Departamento Federal de Justiça. Seu exame, pois, afeto à competência da Justiça Federal, da Seção de São Paulo, para onde devem ser remetidos os autos. Não conhecimento do «writ».

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, não conhecer do pedido de **Habeas Corpus** e determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de setembro de 1984.
(Data do julgamento) — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente — Ministro **Leitão Krieger**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Leitão Krieger**: A douta Subprocuradora-Geral da República assim sintetizou a questão posta nestes autos:

«Em favor de Lin Jry Ching e outros, chineses, com visto de turistas, foi impetrada ordem de **Habeas Corpus** preventivo, com

medida liminar, objetivando o salvo-conduto para que os pacientes possam legalizar a permanência no País e, para que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 38 da Lei nº 6.815/80.

Foi apontada como autoridade coatora o Exmo. Sr. Ministro da Justiça, pelas razões assim deduzidas às fls: 6/7, in verbis:

«Os atos praticados pelos Diretores de Divisão e Chefes de Seção, do Ministério da Justiça, nos processos de deportação e expulsão, o são em obediência a ato do titular da pasta, na tramitação executória, motivo pelo qual é Sua Excelência o Ministro da Justiça a autoridade coatora, cuja competência é indelegável, como aliás, já decidiu essa Egrégia Corte, no Recurso, de **Habeas Corpus** nº 4.862-RS — doc. 14.»

Alega o impetrante, em síntese, que os pacientes vieram ao Brasil na condição de turistas, e, resolveram, aqui, se fixar, onde terão como se manter, pelas razões expostas à fl. 3.

Acontece que, a despeito dos alienígenas não necessitarem de disputar empregos no nosso mercado de trabalho, e não registrarem antecedentes em seu País de origem, tiveram os seus pedidos de permanência indeferidos por falta de amparo legal e, se encontram na iminência de serem deportados.

Mais, que, o art. 38 do Estatuto do Estrangeiro seria inconstitucional pois, ao impedir a transformação de vistos, não daria a oportunidade de serem criadas empresas, geradoras de novos empregos, que muitos estrangeiros, se conseguissem permanecer no País, iriam instalar, indo, pois, de encontro ao art. 160, item VI, título III da CF.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 8/66.

A fl. 68 foi indeferida a medida liminar.

Solicitadas as informações, a digna autoridade coatora as apresentou às fls. 72/76.»

Concluindo o seu pronunciamento, salientou a relação existente entre este **Habeas Corpus** e o de nº 5.922-DF, no qual argüiu a incompetência desta Corte para o exame do pedido, entendimento esse ora ratificado (fls. 79/80). No mérito, opinou pela denegação da ordem e afirmou não ser a via escolhida a adequada para a apreciação da alegada inconstitucionalidade do art. 38 da Lei nº 6.815/80.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): A tese discutida neste **Habeas Corpus** é em tudo semelhante à apreciada no HC nº 5.922-DF, julgado nesta assentada, no qual foi reconhecida a incompetência deste Tribunal para o exame da questão, conforme as razões expostas no voto que faço juntar por cópia.

Em conseqüência, não conheço da impetração e determino a remessa dos autos à Justiça Federal do Estado de São Paulo.

ANEXO

Habeas Corpus Nº 5.922 — DF
(Registro Nº 5.629.284)

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Esclareço, de início, aos nobres colegas que, embora tivesse suspeitado, de imediato, da incompetência deste Colendo Tribunal para o exame da impetração, optei pelo prosseguimento do feito, com a concessão da liminar, tendo em vista haver tomado ciência do Projeto de Lei nº 2.280-A, de 1983, concernente à concessão de visto condicional a estrangeiro, na situação que especifica, além de notícias outras, veiculadas pela imprensa, a respeito do mesmo tema, algumas, por sinal, oriundas do próprio Ministério da Justiça.

Por tais motivos, não vi inconveniente em deferir a liminar por prazo certo, a fim de que se valesse o paciente dessa trégua para buscar, administrativamente, solução junto às autoridades com atribuições para tal.

Feita esta ligeira observação, dou minha concordância com os termos preliminares das informações da ilustre autoridade tida como coatora, assim postos:

«Primeiramente, cumpre-nos salientar a questão da competência precariamente colocada nos termos da impetração.

O Tribunal Federal de Recursos não é competente para julgar esta ordem, uma vez que a autoridade

coatora não é o Sr. Ministro da Justiça.

O art. 98 do Decreto nº 86.715/81, com a redação que se segue, atribui expressamente a competência para notificar e proceder à deportação:

«Nos casos de entrada ou estada irregular, o estrangeiro, notificado pelo Departamento de Polícia Federal, deverá retirar-se do território nacional:

I —

II —

§ 1º — Descumpridos os prazos fixados neste artigo, o Departamento de Polícia Federal promoverá a deportação do estrangeiro.»

§ 2º —

A autoridade competente é a autoridade policial, como se infere da leitura da lei. Não há que se falar em «indelegabilidade» da competência ministerial. O convênio a que se refere o impetrante é aquele realizado entre o DPF e as autoridades policiais de cada Estado. Neste âmbito, não pratica o Sr. Ministro da Justiça qualquer ato, por não se lhe estar cometida por lei, tal atribuição.»

Na mesma orientação foram as informações complementares, prestadas às fls. 69/71, nestes termos:

«Vale repetir que o ato impugnado não é do Ministro da Justiça, mas do Diretor da Divisão de Permanência de Estrangeiros do Departamento Federal de Justiça, exarado à fl. 22 do processo de permanência de Huang Xiauyu.

Os pareceres de fls. 21 e 22 do Processo nº MJ-DPF-SPMAF-SR/SP-08505-01400, de 19-1-84, referidos na Informação CJ/ nº 093/84, encaminhada ao Eg. Tribunal Federal de Recursos pelo Aviso nº 153, de 14-5-84, antepostos ao despacho indeferitório do pedido de transfor-

mação de visto exarado pelo Diretor da Divisão de Permanência de Estrangeiros, têm o seguinte teor:

«Req. do Procurador do Estrangeiro, fls. 2/5. O req. assina Huang Xiauyu e Vong Shou Iu, fl. 6 — Estada prorrog. até 2-12-84. Conclusão: O requerimento está dirigido ao Sr. Ministro da Justiça, não foi assinado pelo estrangeiro e sim pelo advogado, cuja procuração se encontra à fl. 5.

A fl. 6, encontra-se a escritura de compromisso e manutenção onde o irmão do requerente, naturalizado brasileiro, se dispõe a mantê-lo.»

Trata-se de turista maior de idade, não atende ao critério de «reunião familiar». Não tem amparo legal.

SP, 9-3-84.

Ass) Waldelice Pires Martins — Ad. Adm.»

«De acordo. Verifica-se do requerimento de fl. 3 itens 2 e 3 que o alienígena estaria no Brasil na condição de «turista», entretanto, da fotocópia do seu passaporte, fl. 7, não dá para afirmar tal colocação pois não figura o carimbo de desembarque.

Proponho seja convidado, preliminarmente, a comprovar o ingresso no Brasil, bem como a classificação do visto.

A apreciação superior.

DFJ/DPE/SP, em 12-3-84.

Ass) Edson Raimundo Machado.»

«Indefiro:

Departamento Federal de Justiça DFJ/DPE/Em 12-3-1984.

Ass) Antônio Ferreira — Diretor.»

Em face desse indeferimento o Chefe da Seção de Controle da Divisão de Permanência de Estran-

geiros oficiou aos 26-3-84 ao Diretor da Divisão de Polícia Marítima, Aérea e de Fronteira, comunicando o fato para as providências cabíveis.

Assim, como o visto permanente não é concedido no Brasil, mas na jurisdição consular em que o interessado tenha mantido residência pelo prazo mínimo de um ano, as providências cabíveis, no caso, são as previstas no art. 98, todas da competência da polícia federal, sem qualquer interferência do Ministro da Justiça, não constando do processo de permanência qualquer proposta de expulsão do estrangeiro, mesmo porque tal procedimento não teria amparo na lei.»

Outro não é o entendimento da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, ao asseverar:

«Do exame dos autos, temos, que, preliminarmente, falece a esse Egrégio Tribunal competência para apreciar a hipótese, em razão da natureza da autoridade coatora.

O ato, do qual o paciente se insurge, partiu da autoridade policial se inscrevendo, pois, para exame, na competência da Justiça Federal, como aliás, nos mostram as hipóteses trazidas à colação pelo próprio impetrante às fls. 30 (HC nº 5.436) e 34 (HC nº 5.439), que, só foram apreciadas por esse Egrégio Tribunal em grau de recurso.

Além do que, não há que se falar em indelegabilidade de competência, como supôs o impetrante, pois, a execução dos serviços de polícia marítima, aérea e de fronteiras cabe à polícia federal por dispositivo constitucional (art. 8º, VIII, a, da Carta Magna).»

Dos citados arestos trazidos à colação pelo requerente, fls. 30/33 e 34/37, se infere claramente que as impetrações foram ajuizadas perante a Justiça Federal, e reexaminadas por esta Corte em grau de recurso.

Outros precedentes existem, principalmente os que orientaram a Súmula nº 95, que podem, aqui, ser aplicados, por analogia.

Isto posto, preliminarmente, não conheço do «writ» e determino a remessa dos autos à Justiça Federal do Estado de São Paulo, cassada a medida liminar.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 5.958 — DF — Reg. nº 5.645.417 — Rel.: Sr. Ministro Leitão Krieger. Impte.: Aderbal Morelli. Autoridade Coatora: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça. Pactes.: Lin Jry Ching e outros.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do pedido de Habeas Corpus e determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (Em 20-9-84 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini e Costa Lima. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Pedro Acioli e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

HABEAS CORPUS Nº 6.006 — DF
(Registro nº 5.665.442)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau
Impetrante: Cássio Félix
Impetrado: O Sr. Ministro de Estado da Fazenda
Paciente: Jayme de Almeida Ramalho

EMENTA

Constitucional. Administrativo. Processual penal. Prisão administrativa de depositário infiel.

Inteligência com reservas, dos artigos 1º do Decreto-Lei nº 3.415/41, 319 do CPP e 214 da Lei nº 1.711/52, segundo o disposto no artigo 153, § 17, da Constituição.

A inexistência de prisão civil por dívida é norma constitucional que apresenta, contudo, exceções, uma das quais para permitir a prisão administrativa daqueles que, sendo ou não servidores públicos, praticarem alcances ou desvios de bens pertencentes à Administração, de que tiverem a guarda e a responsabilidade em razão do cargo ou do encargo que lhes for atribuído.

A medida administrativa, semelhante àquelas previstas nos artigos 1.287 do CC e 284 do C. Com., tem por finalidade compelir o depositário faltoso a devolver o bem público que estava sob sua guarda.

O parágrafo 17 do artigo 153 da Constituição não estabeleceu, nesse sentido, qualquer restrição à prisão que não for emanada de ordem judicial, pois o apodo «civil», que não existia na Constituição de 1946 (artigo 141, § 32) e foi inserido a partir da Constituição de 1967 (artigo 150, § 17) há de ser entendido, simplesmente, como o oposto de prisão decretada em processo criminal.

Habeas Corpus indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer do pedido, e por maioria, indeferir o **Habeas Corpus** e cassar a liminar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de setembro de 1984.
(Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Thibau: **Habeas Corpus** foi impetrado em favor de Jayme Almeida Ramalho, funcionário público federal e ex-encarregado

da guarda e do acompanhamento de mercadorias apreendidas pela Fazenda Nacional e depositadas no depósito de mercadorias apreendidas da Delegacia da Receita Federal em São Paulo.

Sua prisão administrativa foi decretada pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda pela Portaria nº 266, de 20-10-83, com base no Decreto-Lei nº 3.415/41, juntamente com as prisões de Sérgio Araújo dos Santos, Jack Beznosai e Luiz Rauchfeld, que foram presos em flagrante pela Polícia Federal que, em 15-7-83, surpreendeu-os na posse de mercadorias estrangeiras já apreendidas pela Receita Federal e que deveriam encontrar-se acauteladas no respectivo depósito, de que era encarregado o ora paciente.

Foi, então, instaurado inquérito policial, contra essas pessoas, que foram soltas mediante fiança arbitrada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo.

Por isso é que a maioria deste Plenário, em sessão de 5-4-84, deferiu-lhes o **Habeas Corpus** que, em seu favor foi impetrado, tendo ficado vencido, entre outros o eminente Relator, o Sr. Ministro Geraldo Sobral (HC nº 5.845).

Quanto ao ora paciente, em sessão de 7-6-84, foi-lhe negado outro **Habeas Corpus** (de nº 5.908), à unanimidade, por este Plenário, contra a mesma autoridade e relativamente aos mesmos fatos. Dessa sessão não participei.

Sustenta o impetrante:

1º) que o paciente, ao assumir a chefia do depósito de mercadorias

apreendidas, em 23-3-83, fê-lo em caráter de urgência, por motivo de doença de seu antecessor, tendo assinado, por isso, um termo de recebimento que o isentaria de responsabilidade pelas faltas que viessem a ser apuradas no estoque, até que fosse feito um inventário, a ser concluído em 90 dias, e também porque teriam antes ocorrido inúmeras irregularidades no estabelecimento, conforme foi fartamente noticiado na imprensa, e de que agora seria bode expiatório.

2º) que, apesar disso, sofreu à revelia inquérito administrativo e cerceamento em sua defesa, pois só tomou conhecimento da decretação de sua prisão administrativa, sem culpa formada, ao ser intimado a comparecer perante a Comissão de Inquérito para prestar esclarecimentos;

3º) que de nada lhe adiantou pedir reconsideração da decretação da prisão que, ademais, seria contrária à ordem jurídica brasileira, fundamentada que foi no Decreto-Lei nº 1.341/41, conforme foi decidido por este Plenário quanto aos demais implicados no HC nº 5.845, já referido.

Deferi a medida liminar solicitada e determinei a expedição, ao paciente, de salvo-conduto, ao mesmo tempo em que requisitei informações à autoridade.

A guisa de informações veio parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, em que se esclareceu, quanto aos fatos, que:

1º) A prisão administrativa do paciente foi proposta ao Sr. Ministro de Estado pela Comissão de Inquérito, que teria apurado o desvio de mer-

cadorias apreendidas e sua participação ativa no fato delituoso, em conluio com aquelas outras três pessoas a quem foi concedido o HC nº 5.845;

2º) Que esses implicados foram presos em flagrante pela Polícia Federal, quando estavam em plena atividade de desvio de mercadorias para venda a terceiros, o que teria resultado ou resultaria numa lesão de Cr\$ 105.099.184,00 ao Tesouro Nacional;

3º) Finalmente, que teria ficado provada, segundo depoimentos prestados no auto de flagrante, a prática, pelo paciente, do crime de peculato, justificadora de sua prisão administrativa, que foi comunicada a esse Tribunal pelo Aviso nº 762, de 20-10-83.

Quanto à matéria de direito, sustentou o parecer a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 3.415, que já teria sido decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 67.688 (in RTJ 59/727), tendo esta Corte, de resto, aplicado serenamente o mencionado diploma ao julgar os HCs nº 5.005, 5.139, 5.141, 5.142 e 5.154.

Deveria ser, por isso, denegada a ordem.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo Dr. Valim Teixeira, opinou pela extensão ao paciente do **Habeas Corpus** concedido por este Tribunal aos co-réus, no processo HC nº 5.845-DF, em que foi, no entanto, interposto recurso extraordinário pelo Ministério Público Federal.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): No primeiro **Habeas Corpus** impetrado em favor do mesmo paciente, pelos mesmos fatos e contra a mesma autoridade coatora, o Tribunal indeferiu o pedido, à unanimidade, em sessão de 7-6-84, tendo o Acórdão respectivo sido assim emendado pelo Relator, o Sr. Ministro Geraldo Sobral:

EMENTA: Administrativo. Penal. Prisão Administrativa. Legalidade. **Habeas corpus**. Ordem denegada.

I — Prisão administrativa de funcionário público, decretada por autoridade competente, através da Portaria MF nº 266, de 20-10-83, com observância do prazo legal de sua duração e dos pressupostos indispensáveis ao ato, tais como a prova do desvio e a certeza da autoria. A simples instauração de inquérito policial não obsta o procedimento da prisão administrativa, que gravita em instância independente da penal e cujo objetivo é compelir o paciente a efetuar o depósito do valor das mercadorias desviadas.

II — In casu, deu-se regular cumprimento à parte final do parágrafo 12 do artigo 153 da Constituição da República Federativa do Brasil.

III — **Habeas Corpus** denegado. (HC nº 5.908 — fl. 71) (in DJ de 16-8-84).

Ao tomar conhecimento da existência desse primeiro **Habeas Corpus**, de nº 5.908, requisitei os autos e verifiquei que é novo um dos fundamentos de que ora se utiliza o impe-

trante, ou seja, de que seria inconstitucional a prisão administrativa do paciente, por contrariar o art. 153, § 3º, da Lei Maior.

É que o seu primeiro **Habeas Corpus** fora julgado antes da apreciação do HC nº 5.845, em que tal matéria foi debatida pelo Tribunal.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal admite a impetração de novo **Habeas Corpus** em favor do mesmo paciente, contra a mesma autoridade, se os fundamentos do novo pedido são diversos dos do anterior.

Eis alguns exemplos:

RHC nº 0056.829 — 2ª Turma — 17-4-79.

«**Habeas Corpus**. Pedido baseado em fundamento não cogitado em anterior impetração. Reiteração inexistente. Provimento parcial do recurso.»

Relator: Ministro Djaci Falcão.

RHC nº 0060.631 — 1ª Turma — 12-4-83

«**Habeas Corpus**. Inexiste reiteração, se o primeiro versou sobre o trancamento do inquérito policial e o segundo visa ao trancamento da ação penal por falta de justa causa.»

Relator: Ministro Alfredo Bu-
zaid.

RHC nº 0057.051 — 1ª Turma — 29-5-79.

«1.»

2. Reiteração de **Habeas Corpus**. Alterados os fundamentos que podem levar ao reconhecimento da nulidade, não se lhe deve recusar conhecimento.»

Relator: Ministro Xavier de Albuquerque.

«RHC nº 60.305-0 — MG

Rel.: Min. Aldir Passarinho. Rec-tes.: Nicolino Scarpelli (Adv.: Size-
nando R. de Barros Filho). Recdo.:
Tribunal de Alçada do Estado de
Minas Gerais.

Decisão: Negado provimento. Unânime. Ausente, ocasionalmen-
te, o Senhor Ministro Cordeiro
Guerra, 2ª Turma, 17-9-82.

Ementa: **Habeas Corpus**. Reite-
ração de pedido anterior sob os
mesmos fundamentos. Primária-
de e bons antecedentes. Referência,
na sentença, não endossada no
Acórdão recorrido — a Jurispru-
dência do Supremo Tribunal Fede-
ral tem-se firmado no sentido de
que o pedido de **Habeas Corpus**
não pode ser reiterado com alicer-
ce nos mesmos fundamentos HC nº
54.722 — Plenário — In RTJ 81-54;
HC nº 54.819-MG, referido no Acór-
dão do antes mencionado **Habeas
Corpus**. Entretanto, se o Tribunal a
quo conheceu do novo «writ», embora
sendo mera reiteração do anterior,
não pode tal aspecto preliminar
ser reexaminado no Supremo Tri-
bunal Federal, sendo o recurso do
impetrante, e até porque somente
cabe recurso para esta Corte se a
decisão recorrida for denegatória
do pedido (art. 119, II, letra da
Constituição). Quanto ao mérito,
considerando o Acórdão, com fun-
dadas razões, que a referência, na
sentença de 1º grau, sobre ser o
paciente portador de bons antece-

dentes se devia a evidente erro material, e ainda tendo em conta que o próprio Juiz, embora fizesse aquela equivocada menção, não concedeu a liberdade ao paciente para que assim aguardasse o julgamento da apelação, por entender que ele solto, voltaria a delinquir, é de manter-se o aresto recorrido, denegatório do **Habeas Corpus**.» (DJ de 15-10-82, pág. 10443).

Entendo aplicável tal jurisprudência ao caso em exame.

Um dos fundamentos deste **Habeas Corpus** é diversos dos do anterior.

A decisão que denega o **Habeas Corpus**, apesar de sua declaratividade, não faz coisa julgada material (confirmam-se Pontes de Miranda, «História Prática do **Habeas Corpus**», pág. 475, Edição 1955, e M. Costa Manso, «O Processo de Segunda Instância», pág. 459, Ed. 1923).

Conheço, pois, do pedido.

E peço destaque na votação desta preliminar.

VOTO MÉRITO

O Sr. Min. Carlos Thibau (Relator): Este Tribunal, por maioria, concedeu a ordem, no HC nº 5.908, aos outros três implicados no desvio de mercadorias apreendidas mas que não eram funcionários públicos, não eram depositários dessas mercadorias, e obtiveram fiança, concedida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo, para responder em liberdade ao processo penal decorrente.

No presente **Habeas Corpus**, argumenta-se que seria inconstitucional a prisão administrativa decretada contra o paciente e transcreve-se, na inicial, a ementa daquele outro, verbis:

«Constitucional. Administrativo. Penal. Prisão Administrativa. Decreto-Lei nº 3.415, de 1941.

Inexistência de prisão civil por dívida, no direito brasileiro, salvo nos casos previstos no artigo 153, § 17, da Constituição — Revogada, na ordem jurídica brasileira, a prisão administrativa, que tem por finalidade compelir as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos a reparar o dano. HC deferido».

Tal ementa, de autoria do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, e que encima o brilhante voto que S. Exa. proferiu naquele **Habeas Corpus**, foi por mim adotada, Relator designado que fui, uma vez que ficou vencido o Relator originário, o Sr. Ministro Geraldo Sobral, tendo sido eu o primeiro vogal a reconsiderar o voto que inicialmente proferira, contrariamente à concessão da ordem, para acompanhar, depois, o voto condutor do Ministro Carlos Velloso.

Impressionou-me a tese de S. Exa., de que a Constituição Federal derogara a prisão administrativa instituída pelo Decreto-Lei nº 3.415/41.

Sensibilizou-me a evocação, que S. Exa. fez, de «O Mercador de Veneza», episódio em que Shakespeare profligou a forma medieval de execução por dívida, em que a liberdade dos devedores era dada em garantia dos créditos dos Shilocks de então.

Essa circunstância, aliada a que os três pacientes não eram funcionários públicos e obtiveram fiança, no inquérito policial, levou-me a acompanhar o ilustre Ministro Carlos Velloso.

Como disse em meu sucinto voto, não podia fazer «ouvidos de mercador» ante esses fatos, e foi por seu conjunto que reconsiderarei meu voto, para conceder a ordem.

No entanto, as circunstâncias, neste caso, são diversas.

O paciente, como chefe do depósito de mercadorias apreendidas da Receita Federal, era um verdadeiro depositário desses bens, que estavam sob sua guarda e responsabilidade.

E não se alegue que a ressalva permissiva da prisão civil para o depositário infiel, a que alude expressamente o § 17 do art. 153 da Constituição, refira-se, unicamente, à hipótese de inadimplemento de contrato de depósito, previsto nos artigos 1.265 e 1.287 do Código Civil, cuja ação própria encontra-se nos artigos 901 a 906, do CPC (veja-se, também o artigo 284 do Código Comercial).

A ressalva constitucional não se destina a excepcionar somente a prisão judicial de depositários contratuais infielis.

Pontes de Miranda, ao examinar o parágrafo 17 do art. 150 da Constituição de 1967, idêntico ao dispositivo da Carta hoje em vigor, sinala que:

«Não ofende a Constituição de 1967, art. 150, § 17, a regra jurídica sobre prisão civil por se recusar o depositário, extrajudicial ou judicial, a devolver o que recebeu, ou aquilo que lhe foi, por sucessão, às suas mãos; como também não infringe a regra jurídica, que crie ou mantenha, para aqueles casos em que o possuidor ou tenedor de coisa alheia responde como depositário. Na técnica legislativa, responde como depositário quem recusa entrega de bem alheio» (in «Comentários à Constituição de 1967», Tomo V, página 252).

No caso da prisão administrativa, deve ser posto em confronto com o dispositivo constitucional o artigo 1º do Decreto-Lei nº 3.415/41, que assim estabelece:

«Art. 1º — Aos Ministros de Estado, ao Diretor-Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos che-

fes das repartições federais que mandam prender administrativa-mente todo e qualquer responsável pelos valores, dinheiro e materiais sob a guarda da Fazenda Nacional ou a esta pertencentes, nos casos de alcance, remissão ou omissão em fazer as entradas ou entregas nos devidos prazos e nos casos de desvios de materiais, também compete decretar a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional e a de quem, sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectual-mente, para a execução ou ocultação desses crimes.»

Ora, segundo a definição de José Naufel

«Depositário é a pessoa que recebe um objeto móvel alheio, obrigando-se a guardá-lo e zelar pela sua conservação e a restituí-lo no prazo, ou oportunamente, ou ainda, quando reclamada por via amigável ou judicial» (in «Novo Dicionário Jurídico Brasileiro», 2ª Volume, página 196 — Editora Konfino).

Tal conceito, extraído da lei civil, é válido, a meu ver, não somente para os contratos de depósito, como também para os encargos conferidos a seus funcionários e prepostos pela Administração Pública, pois os institutos do Código Civil são freqüentemente aproveitados no Direito Administrativo, à falta de uma codificação ou sistematização adequada.

Por isso é que entendo que a exceção, feita no parágrafo 17 do art. 153 da Constituição, à prisão do depositário infiel, há de ser interpretada de modo a não abranger somente as hipóteses previstas no art. 1.287 do Código Civil ou no art. 284 do Código Comercial, mas todas as demais hipóteses, previstas em lei, inclusive a de custódia decretada em casos de

alcances ou desvios praticados em detrimento da Administração. A medida tem por finalidade compelir o depositário faltoso a devolver o bem público que estava sob sua guarda.

O parágrafo 17 do art. 153 da Constituição não estabeleceu, nesse sentido, qualquer restrição à prisão que não for emanada de ordem judicial, data venia do Sr. Ministro Carlos Velloso, pois o apodo civil, que não existia na Constituição de 1946 (art. 141, § 32) e foi inserido a partir da Constituição de 1967 (art. 150, § 17) há de ser entendido, simplesmente, como oposto de prisão penal, vale dizer, de prisão decretada em processo criminal.

O que a Constituição quis significar foi que, além dos casos de prisão criminal só se admitirá a prisão não criminal do depositário infiel e do responsável pela obrigação alimentar.

E isso não é o mesmo que se dizer que, em todos os casos, só se admitirá a prisão judicial.

Mas, voltando ao Decreto-Lei nº 3.415/41, o seu artigo 1º, realmente, estabeleceu hipóteses de prisões administrativas, além daquelas previstas na Constituição, ao estatuir que ela seria aplicável àqueles que, de qualquer modo, se apropriassem do que pertencesse ou estivesse sob a guarda da Fazenda Nacional, ou àqueles que houvessem contribuído para a execução ou ocultação desses atos.

Como foi editado esse decreto-lei ainda no regime de 1937, a sua aplicação há de ser feita com as reservas que a Constituição atual estabelece, ou seja, permissão de decretação de prisão administrativa somente dos que foram considerados depositários infieis.

Assim também devem ser entendidos o artigo 319 do Código de Processo Penal e o artigo 214 da Lei nº

1.711/52, embora esta lei tenha sido editada em pleno regime democrático.

Ante o exposto, indefiro o **Habeas Corpus** e casso a liminar.

É o meu voto.

«Constitucional. Administrativo. Penal. Prisão administrativa. Decreto-Lei nº 3.415, de 1941.

I — Inexistência de prisão civil por dívida, no direito brasileiro, salvo nos casos previstos no artigo 153, § 17, da Constituição. Revogada, na ordem jurídica brasileira, a prisão administrativa, que tem por finalidade compelir as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos a reparar o dano.

II — Ademais, se se considerar que se tem, em caso assim, uma prisão civil admitida pela Constituição (depositário infiel), mesmo assim seria ilegítima a prisão, por isso que esta somente poderia ser decretada num devido processo legal.

VOTO MÉRITO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos M. Velloso: Senhor Presidente, reitero os termos do voto que proferi por ocasião do julgamento do HC nº 5.845-DF, aliás deferido por este Egrégio Plenário, em que sustentei que as Constituições de 1946 e de 1967 não admitem a prisão civil por dívida, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei (Constituição de 1946, art. 141, § 32; Constituição de 1967, art. 150, § 17; EC nº 1, de 1969, art. 153, § 17).

Portanto, Senhor Presidente, não tem mais vigência e nem eficácia o dispositivo do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, que autoriza a prisão civil com o escopo de fazer com que as

peçoas que tenham se apropriado de bens públicos restituam esses bens ao erário.

Disse eu, mais, no voto que proferi no citado HC nº 5.845-DF:

«De outro lado, se se considerar que se tem, no caso, uma prisão civil admitida pela Constituição, vale dizer, se se entender que este tipo de prisão estaria na classe da prisão autorizada do depositário infiel, mesmo assim, com a devida vênia, entendo revogado o Decreto-Lei nº 3.415 pelas Constituições mencionadas, porque não posso admitir que alguém possa ter sua prisão decretada por uma autoridade administrativa, sem que se lhe seja assegurado um mínimo de devido processo legal, um mínimo de defesa.

A ação de depósito, no caso do depositário infiel, assegura àquele que se transformou em depositário infiel e cuja prisão é expressamente autorizada pela Constituição, esse mínimo de defesa.

Tenho, pois, Sr. Presidente, como revogado pelas Constituições de 1946 e 1967, sem e com a Emenda Constitucional nº 1/69, o Decreto-Lei nº 3.415/41, que foi baixado, todos nós sabemos, sob o pálio de uma carta política autoritária.

Em termos de direito comparado, em pesquisa que fiz, não encontrei, evidentemente que na legislação de países civilizados, esse tipo de prisão. Em Portugal, ela já foi revogada há cerca de 200 anos.

Quando do julgamento do Habeas Corpus nº 5.142, do Distrito Federal, tive oportunidade de sustentar a tese da insubsistência, no sistema constitucional brasileiro, dessa forma de execução medieval; de execução sim, por isso que a prisão administrativa — já falamos, e

não custa repetir — não tem por finalidade punir, mas compelir o culpado à reparação do dano.

Tem-se, na verdade, uma forma de execução medieval que chega a lembrar a cena do Tribunal, de «O Mercador de Veneza», que o gênio de Shakespeare legou à humanidade culta.

Reporto-me, então, a esse voto que proferi no Habeas Corpus nº 5.142, do Distrito Federal, cuja cópia, aliás, farei anexar, e que fica fazendo parte deste voto.

Com essas considerações, e com a vênia devida ao eminente Ministro Relator, cujo voto ouvi com o encantamento de sempre, defiro o Habeas Corpus.

Acrescente-se, outrossim, que este Egrégio Plenário tem exigido sob pena de tornar-se ilegítima a prisão, que do ato que efetiva a prisão, vale dizer, da portaria, conste o quantum que deverá ser restituído. Não sei se, no caso, essa exigência foi atendida.

Senhor Presidente, reporto-me, também aqui ao voto que proferi no HC nº 5.142-DF, cuja cópia faço anexar, que fica fazendo parte deste voto.

Com a vênia devida ao Eminentíssimo Ministro-Relator, defiro o «writ».

ANEXO

Habeas Corpus nº 5.142 — DF

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Senhor Presidente, na última Sessão, em que se julgou um Habeas Corpus de pessoas envolvidas no mesmo caso, HC nº 5.151-DF, fiquei vencido, solitariamente, neste Egrégio Tribunal, ao sustentar que a Constituição, art. 153, § 17, só permite a pena de prisão civil no caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadim-

plemento de obrigação alimentar. Disse eu, então:

«Senhor Presidente, já apliquei o Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, como Juiz Federal, e também já o fiz aqui no Tribunal. Venho, entretanto, meditando a respeito do tema, Senhor Presidente, e quero manifestar o resultado das minhas cogitações no que se refere ao Decreto-Lei nº 3.415, de 10-7-41, que autoriza os Ministros de Estado, o Diretor-Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, os chefes das repartições federais a decretarem «a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional e a de quem, sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectual, para a execução ou ocultação desses crimes» (artigo 1º). A finalidade dessa prisão, ressaltai do texto do referido diploma legal, é fazer com que as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos restitua esses bens ou importâncias ao Erário. Foi baixado o Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, sob o pálio da Carta Política de 1937, que, ninguém ignora, tinha feição autoritária.

Tem-se, pois, no caso, prisão civil, por dívida, dívida em sentido largo.

Acontece, todavia, que as Constituições de 1946 e de 1967, no que não foi esta última alterada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, passaram a não admitir a prisão por dívida, salvo no caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei (Constituição de 1946, art. 141, § 32; Constituição de 1967, art. 150, § 17, EC nº 1, de 1969, art. 153, § 17).

Convém ressaltar que a Constituição não utiliza palavras com sentido técnico-jurídico específico.

Por ser uma lei geral (lei em sentido material e não em sentido formal, evidentemente), que se volta para o povo «como propósito de vida, sua linguagem não é técnica, necessariamente», salienta Bryce, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho («Curso de Dir. Constitucional», Saraiva, 6ª Ed., pág. 250), motivo por que «o sentido comum de suas palavras deve prevalecer sobre o seu sentido técnico». Por isso, quando a Constituição expressamente declara, assim estabelecendo uma garantia constitucional, garantia criminal repressiva, no dizer de alguns, ou reconhecendo um direito que tem por objeto imediato a segurança do indivíduo, na lição de outros, que não haverá prisão civil por dívida, não cumpre ao intérprete emprestar significado estrito à palavra dívida, para dizer, como ouvi numa intervenção há pouco, que dívida tal como se encontra no texto constitucional, seria a decorrente, por exemplo, de mútuo. Não! Dívida, no texto constitucional, não pode ser havida com tal sentido estrito. Qualquer prisão que tenha por objetivo compelir alguém a devolver algo, a pagar alguma coisa, só é cabível dentro nas ressalvas inscritas no § 17 do art. 153, da Constituição Federal, mesmo porque prevalece, na interpretação constitucional, principalmente quando se interpreta norma que consubstancia garantia de direito individual, a proteção e garantia da liberdade e dignidade do homem. É nesse sentido a lição de José Alfredo de Oliveira Baracho, ao procurar sistematizar, forte em bons constitucionalistas, as regras de interpretação constitucional. Escreve:

«Linares Quintana, que, de acordo com Jorge Tapia Valdés, seguiu nesta matéria Carlos Maximiliano, procura sistematizar as conclusões da jurisprudência em geral e, es-

pecialmente, da Corte Suprema, ao retirar dessas decisões as seguintes regras:

a) Na interpretação constitucional deve sempre prevalecer o conteúdo teleológico da Constituição, que é instrumento de governo, além de ser instrumento de restrição de poderes de amparo à liberdade individual.

b) A finalidade suprema e última da norma constitucional é a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem.

c) A interpretação da lei fundamental deve orientar-se, sempre, para esta meta suprema.

d) Em caso de aparente conflito entre a liberdade e o interesse do governo, aquela deve prevalecer sempre sobre este último, pois a ação estatal, manifestada através de normas constitucionais, não pode ser incompatível com a liberdade.

e) O fim último do Estado é exercer o mandato dentro de seus limites». José Alfredo de Oliveira Baracho, «Hermenêutica Constitucional», Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, 53/113; «Teoria da Constituição», Ed. Res. Universitária, São Paulo, 1979, pág. 60).

Assim posta a questão, não admitindo as Constituições de 1946, 1967 e a EC nº 1, de 1969, a prisão civil por dívida, salvo no caso de depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da Lei (CF de 1946, art. 141, § 32; CF de 1967, art. 150, § 17; EC nº 1, de 1969, artigo 153, § 17), não tem mais vigência e nem eficácia o dispositivo do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, que autoriza a prisão civil com o escopo de fazer com que as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos restitua esses bens ou importâncias ao Erário.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: V. Exa. me permite um aparte?

Também estive preocupado com esta questão. Como V. Exa. se refere a um decreto-lei de 1941, que considero elaborado ao tempo da Carta de 1937, penso que teremos que recorrer a outros diplomas legais, e um deles é posterior, Lei nº 1.711, de 1952.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Mas que não foi invocada, no caso, como embasadora do decreto de prisão.

O Sr. Ministro Gueiros Leite. Sim, mas o Código Penal equipara. Então, temos duas leis: uma que V. Exa. reputa inconstitucional e a outra, que veio depois, mas que não reputamos inconstitucional. Assim, estamos diante de duas leis, que podemos considerá-las, como leis vigentes, ou que se encontram em conflito, digamos — a de 1941 e a de 1952. Temos que verificar se essa de 1952, é, na verdade, uma lei inconstitucional, porque foi editada sob um regime forte, uma Carta forte. Então, passamos para esta de 1952, já sob a égide da Constituição de 1946, que diz no seu art. 214: (lê).

Eu perguntaria a V. Exa., para esclarecer-me, se esses responsáveis não seriam depositários...

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A questão, como posta por V. Exa., não muda, vale dizer, o art. 214 da Lei nº 1.711/52 não vigora diante da Constituição de 1967 e EC nº 1, de 1969.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Na verdade, concluindo o pensamento, o Estatuto refere-se a funcionários públicos, e aquela outra lei é muito mais extensa; vai além do funcionário público, para se referir a qualquer terceiro. Mas no caso do PROAGO, ou da erradicação de cafezais, ou mesmo dos famosos francos franceses — V. Exa. deve

lembrar-se — nesses casos todos e em outros crimes também contra a Administração, aquele que não é funcionário público pode ser equiparado de acordo com o Código Penal. De modo que, colocando as duas em confronto, mesmo que eu despreze a de 1941, fixo-me aqui na de 1952, para considerar que eles na verdade eram depositários e se transformaram em depositários infiéis. Então, faria a aplicação, comparando-os ou equiparando-os a funcionários públicos, porque, como V. Exa. sabe, o Banco do Brasil, nessa parte, é o terceiro maior banco agrícola do mundo, e o PROAGRO é um programa de governo, sendo o dinheiro do governo — dinheiro que é destinado pelo Tesouro Nacional para ser aplicado por essa gente que atua por delegação.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Agradeço os esclarecimentos prestados pelo Sr. Ministro Gueiros Leite. Como é costumeiro, eles deram luz sobre o debate. Fico muito agradecido.

Mas, Eminentíssimo Ministro, V. Exa. mesmo acentua que esses apropriadores do dinheiro público seriam tidos como depositários.

Ora, se assim são considerados, eles deveriam, então, estar sujeitos à ação de depósito, no judiciário, com direito de defesa.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: É diferente Ministro. Aí a ação de depósito não é aquela normal. Ação de depósito é aquela do depositário, mediante contrato. Ele aí é depositário, porque tem o dever de receber, empregar o dinheiro e prestar conta. Mas o depositário do Código Civil, ou do Código Comercial, é outra modalidade. Num processo comum, em que V. Exa. entrega a um Oficial de Justiça ou ao próprio devedor um bem para que ele guarde — uma máquina, di-

nheiro, bens precívalis ou não, fungíveis ou não — se ele dilapidar aquele bem terá que se responsabilizar nos próprios autos da execução; não precisa nem o processo em separado ou o processo comum ordinário.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Perfeito, mas há um mínimo de defesa, há um mínimo de possibilidade que se concede ao depositário infiel, mesmo não se tratando de depósito contratual, para que ele restitua o bem, direito de defesa que a Constituição garante.

A intenção do legislador, no caso, pode até ter sido boa — fazer com que sejam restituídos os dinheiros públicos. Mas acho que a providência não é muito adequada. O que é preciso é entrar com a ação de seqüestro, seqüestrar os bens, do devedor, enfim, buscar a reparação civil. É medieval, temos que admitir, buscar restituições mediante prisões sem que se estabeleça um devido processo legal, uma possibilidade a estas pessoas de restituírem as importâncias, ou de se defenderem, no caso de ser infundada a acusação, o que se consegue numa ação de depósito, nos pretórios, com ampla garantia de defesa.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Quería dizer o seguinte. É que num caso como esse o Ministro que mandou prender administrativamente vai providenciar, vai tomar medidas simultâneas para efeito de seqüestro, busca, apreensão e depósito. E isto está em lei especial no Código Penal. Nós temos duas leis ou três a respeito do assunto. Então ele pode concomitantemente. Agora, a prisão administrativamente é uma prisão que V. Exa. pode pensar que é uma prisão para efeito de pagamento, prisão por dívida, não pode. Prisão por dívida é só naqueles casos especificados:

depositário infiel, dívida alimentar em problemas matrimoniais, etc. Como, na verdade, fala em depositário infiel, fixo-me neste ponto.

Peço desculpas a V. Exa. e encerro o meu aparte e estendo as minhas desculpas ao Eminentíssimo Sr. Presidente, por que achei que o assunto merecia.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A intervenção de V. Exa. é sempre útil e estou certo de que também o nosso Presidente isso reconhece, mesmo porque estamos buscando a verdade e procurando realizar a justiça. O esclarecimento de V. Exa. foi muito bom, mas permito-me perseverar no entendimento. E diante do que V. Exa. sustentou, eu acrescentaria: tem-se, no caso, uma exceção a uma liberdade pública, a uma liberdade individual, a uma garantia individual. Toda exceção às garantias constitucionais, toda exceção às liberdades públicas, aos direitos individuais, nós temos que interpretar restritivamente. Peço licença a V. Exa. para interpretar, com sentido estrito, a ressalva inscrita no § 17 do artigo 153 da Constituição.

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva: Não é punição. É visar, compelir o faltoso remisso a entregar aos cofres públicos aquilo de que, indevidamente, se apossou. Tem essa finalidade compulsiva, mas não é pena. A prisão administrativa é uma prisão provisória, que visa exclusivamente a este objetivo, em virtude da prática de um crime contra a administração pública, que é o peculato. Não fere o § 17, data venia.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: V. Exa. me permite, mas é exatamente isto que estou sustentando. A prisão tem por finalidade compelir o faltoso, aquele que teria se

apropriado, a restituir. E, portanto, uma prisão civil por dívida, observados os conceitos que expendi, há pouco, a respeito do tema.

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Não é por dívida não Exa. Não é por dívida não, absolutamente. E para compelir o faltoso a devolver aquilo que ele retirou, em virtude da prática de um crime.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Não estou me fazendo entender por V. Exa., e a culpa deve ser minha.

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: V. Exa. está examinando a matéria à vista do § 17, do art. 153 da Constituição. Mas o § 20 do mesmo preceito diz: (lê).

De logo, podemos concluir à vista deste ceito que, no caso, trata-se de uma prisão administrativa — prisão administrativa cujo escopo, segundo bem assinalado pelo eminente Ministro Adhemar Raymundo, não é cobrança de dívida, mas é obter a imediata reposição do produto do crime. Pergunto a V. Exa. se nós não poderíamos dar estrutura constitucional ao decreto de prisão, à vista da exceção mencionada no citado parágrafo?

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Se V. Exa. está entendendo que se trata de uma prisão oriunda de uma transgressão disciplinar, eu, com a devida vênia, vou divergir. Na minha opinião, data venia, não se tem, no caso, uma prisão oriunda de uma transgressão disciplinar. Acho que o parágrafo 20, do art. 153, ao contrário do que sustenta V. Exa., vem reforçar o meu entendimento.

Por derradeiro, Senhor Presidente, se aceitarmos a tese defendida pelo eminente Ministro Evandro Gueiros, no sentido de que teria, no caso, uma prisão de depositário infiel, então a questão se deslocaria para o âmbito da ação de

depósito e só o Judiciário poderia decretar a prisão, e decretá-la num «due process of law» no qual ao depositário seria proporcionada a garantia da ampla defesa. Mas o Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, não assegura nenhum «due process of law», não assegura um mínimo de defesa. Então, estaria ele, o Decreto-Lei nº 3.415/41 no particular, também por isso, revogado pela Constituição, especialmente pelo § 15 do art. 153 da Lei Fundamental.

Devo concluir. Volto a acentuar que entendo tratar-se no caso, de uma prisão civil, com o escopo de fazer com que a pessoa que teria se apropriado de bens públicos restitua esse bem. Tem-se, então, uma prisão por dívida, dívida em sentido largo, não incluída nas ressalvas inscritas no § 17 do art. 153 da Constituição.

Defiro o «writ».

.....

Se se considerar que se tem, no caso, uma prisão civil, admitida pela Constituição, mesmo nesse caso, entendendo revogado o Decreto-Lei nº 3.415/41, pelas Constituições de 1946, 1967 e Emenda Constitucional nº 1, de 1969, porque não posso admitir que alguém possa ter a sua prisão decretada por uma autoridade administrativa, sem que se lhe assegure um mínimo de «due process of law», um mínimo de defesa. A ação de depósito, no caso do depositário infiel, assegura àquele que se transformou em depositário infiel, e cuja prisão é expressamente autorizada pela Constituição, esse mínimo de defesa. Tenho, pois, como revogado, pelas Constituições de 1946, 1967 e Emenda Constitucional nº 1 de 1969, o Decreto-Lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941, que foi baixado, todos sabemos, sob o pálio de uma Carta Política autoritária.

Com a devida vênia, mantenho o voto que proferi na última Sessão, cujos termos li.

Defiro o «writ».

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): Ouvi com o maior acatamento, como sempre faço, as ilustradas considerações do eminente Ministro Carlos Velloso. Peço licença a S. Exa. para, modestamente, lembrar o seguinte.

Pontes de Miranda, nos seus comentários ao artigo constitucional em apreço, leciona: (lê).

De outro lado, no seu estudo, no «Tratado de Direito Privado», ele volta a insistir na mesma interpretação, no sentido de que a palavra dívida, a locução dívida, a dicção dívida, inserta na Constituição deve ser tomada estritamente.

Marcelo Linhares, também, na sua obra já citada, depois de fazer um levantamento histórico da legislação sobre a matéria, sustenta a mesma tese da constitucionalidade da prisão administrativa.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 63.668, teve oportunidade de debater, a tese, sendo de salientar-se um exaustivo voto proferido pelo eminente Ministro Néri da Silveira, ali convocado, onde S. Exa. sustentou doutamente a constitucionalidade, a legitimidade constitucional da prisão administrativa.

Lembro ainda que, no recurso extraordinário referido, apesar de ter sido suscitada a revogação por incompatibilidade constitucional do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, os votos colhidos foram no sentido de sua legitimidade, ressalvado apenas o do Relator designado, Ministro Peçanha Martins, então, também convocado.

O Plenário daquela Corte acabou concedendo a ordem, ao argumento

de inconstitucionalidade, não pelo fundamento desse vício máximo quanto ao Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, mas pela inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 326, que equiparava o sujeito passivo do IPI a depositário deste tributo.

Eram estas as rápidas considerações que eu queria trazer à reflexão dos meus ilustres colegas.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Os esclarecimentos do eminente Ministro Sebastião Alves dos Reis são sempre oportunos e fazem luz sobre o debate.

Conheço o precedente do Egrégio Tribunal Federal, que foi invocado pelo eminente Ministro Sebastião Reis. Devo esclarecer, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, nesse precedente, não chegou a concluir o julgamento no que tange à inconstitucionalidade, porque, ao que me parece, aquela Corte encontrou condições de manter o Acórdão do Tribunal Federal de Recursos que deferira o Habeas Corpus aos diretores de uma empresa de cigarros.

Realmente, no caso, o eminente Ministro José Néri da Silveira, convocado no Supremo Tribunal Federal, sustentou, em brilhante voto, a constitucionalidade desse dispositivo; de outro lado, os eminentes Ministros Peçanha Martins, Amaral Santos e Aduato Cardoso, se bem me recordo, votaram pela inconstitucionalidade.

De sorte que esse precedente do Supremo Tribunal Federal, que o eminente Ministro Sebastião Reis invocou, não é definitivo.

Conheço, também, a opinião de Pontes de Miranda, que foi muito mencionada nesse julgamento no Supremo Tribunal Federal. Indago, todavia, a S. Exa. o eminente Ministro Sebastião Reis, que entende que seria possível a sobrevivência do

Decreto-Lei nº 3.415: seria possível, entretanto, a sobrevivência da prisão, tal qual é determinado nesse Decreto-Lei nº 3.415, eminente Ministro Sebastião Reis, em um «due process of law», sem que se ofereça a oportunidade a essas pessoas, cujas prisões são decretadas, de efetivarem a restituição, de fazerem o pagamento daquilo que devem ao Tesouro Nacional antes da prisão ser decretada, ou de se defenderem, no caso de ser infundada a acusação?

Por mais isso, encontro motivos para perseverar no meu modestíssimo entendimento, tão modesto que fiquei solitariamente vencido neste Egrégio Tribunal. Peço até desculpas aos meus colegas por voltar a sustentá-lo. É que ainda não me convenci do desacerto dos argumentos que ora ponho novamente à paciência de V. Exas.

O Sr. Ministro José Dantas: Permita-me, Sr. Ministro Carlos Velloso, apenas uma colaboração? Além do decreto-lei, V. Exa., na conclusão do seu voto, deve incluir também o artigo 214 da Lei nº 1.711 como inconstitucional.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Foi uma desatenção de minha parte. Vou aceitar a colaboração de V. Exa. e acrescentar ao meu voto o artigo que V. Exa. menciona. Não digo, todavia, que é ele, art. 214, da Lei nº 1.711/52, inconstitucional. Tenho que referido dispositivo legal foi revogado pela Constituição de 1967 e pela EC nº 1, de 1969.

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): Eminente Ministro Carlos Velloso, queria apenas salientar que, nesse recurso extraordinário, foram postas duas arguições de inconstitucionalidade: a primeira, do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, e a segunda, do Decreto-Lei nº 326. O Supremo Tribunal Federal deixou de lado a primeira arguição, relativa ao Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, apesar de haver votos num e noutro sentido, e fixou-se,

numa segunda etapa, no Decreto-Lei nº 326.

Entendo que, com esse tratamento, o Supremo Tribunal Federal deixa entrever que a inconstitucionalidade só era pertinente ao Decreto-Lei nº 326. Se ele examinou, num primeiro lance, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, e a deixou de lado, é porque ele deu pela inconstitucionalidade implicitamente e acabou concedendo a ordem a outro título, mas ainda com o título de inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Se não me engano, votaram pela inconstitucionalidade três Ministros, dentre os quais o nosso colega Ministro Peçanha Martins e o então Ministro Adauto Lúcio Cardoso. A partir desses três votos, a questão passou a ser discutida exatamente nos termos do Acórdão do TFR, que deferira o Habeas Corpus sem necessidade do exame da constitucionalidade.

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Na oportunidade, eu disse que não precisava entrar na matéria da inconstitucionalidade. Lembro-me bem de que o Ministro Amaral Santos, que V. Exa. não referiu, insistiu bastante.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: O RE nº 67.668-DF (RTJ 59/727) não me parece que seja um precedente definitivo, repito. A questão merece ser reexaminada, em obséquio à Constituição, que juramos cumprir.

Defiro o «writ».

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Sr. Presidente, em aditamento ao brilhante voto do eminente Sr. Ministro Relator, que concluiu pela constitucionalidade do Decreto nº 1.941, e em homenagem ao ilustre Ministro Carlos Velloso, que por várias vezes, com brilho e eloquência, tem sustentado essa inconstitucionalidade,

aduzo apenas para S. Exa. os seguintes argumentos em prol da constitucionalidade desse decreto-lei.

A Constituição Federal, eminente Ministro Carlos Velloso, fala em dívida. V. Exa. tem que se ater, no particular, ao que seja dívida, no campo do Direito Civil. No campo do Direito Civil essa dívida, como diz Pontes de Miranda, tem que ser entendida no sentido estrito, não compreendendo, portanto, aqueles casos de responsabilidade civil. Na hipótese da prisão administrativa, esta é decretada porque há um responsável civil a própria prisão administrativa é denominada de compulsória, porque visa a compelir os remissos e os omissos para com a Fazenda Pública, para que venham devolver.

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

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Pois não, com muito prazer.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Estou ouvindo V. Exa com o maior encantamento, V. Exa., então, entende que não se trata de prisão por dívida.

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Não é prisão por dívida, em absoluto.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Seria uma prisão...

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: ... decorrente de responsabilidade civil.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: E também não seria uma prisão de depositário, por infidelidade? Também não?

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Também não.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: eminente Ministro, diante do raciocínio de V. Exa., então, a prisão é inconstitucional.

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Por que é inconstitucional?

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Porque se trata, no caso, eminente Ministro, de uma prisão civil que não está ressalvada no § 17 do artigo 153 da Constituição.

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Não, V. Exa. está equivocado, a prisão é administrativa.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: É uma prisão administrativa, não tenho dúvida, mas é uma prisão administrativa que não é decretada num processo criminal, por isso mesmo é prisão civil, e por ser, então, prisão civil, ela não é admitida pela Constituição, que só admite prisão civil nestes dois únicos casos: a do depositário infiel ou a do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar. Somente nesses dois casos a Constituição permite esse tipo de prisão civil (CF, art. 153, § 17).

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: É um equívoco de V. Exa., data venia, a prisão é administrativa. Esta se distingue da prisão civil. A prisão administrativa é decretada pela autoridade administrativa contra os omissos e remissos da Fazenda Pública, para devolverem aos cofres públicos, Excelência, aquilo que indevidamente retêm. Decorre da responsabilidade civil que lhe é imposta pela prática de um ilícito penal: peculato, ou outros crimes contra a administração pública. Veja V. Exa. que isso é completamente diferente da prisão civil. A prisão civil é decretada pelo Juiz do Cível, nos casos em que a lei especifica. Por exemplo: a prisão do depositário infiel, a prisão do síndico, a prisão do alimentando. Então, na hipótese, a prisão é administrativa e contra o responsável civil, pela prática de um ilícito penal. A dívida, de regra, de uma relação obrigacional entre credor e devedor, por força de

contrato. Na hipótese, a relação obrigacional decorre não dessa simples relação entre credor e devedor, mas de uma relação proveniente de ato ilícito pela prática de crime previsto no Código Penal.

Com estas considerações, adiro ao entendimento do douto voto do Relator, pelo brilho e pela exposição clara do assunto, pedindo licença ao eminente Ministro Carlos Velloso.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: V. Exa. me permite um pequeno esclarecimento, eminente Ministro Adhemar Raymundo?

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Pois não!

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Quero dizer a V. Exa. que estas prisões administrativas, que o Código de Processo Penal consagrou, ele o fez sob o pálio de uma Constituição autoritária...

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Não, o Código de Processo não consagrou.

O Sr. Ministro Carlos Velloso:... de uma Constituição que assim permitia. A partir de 1946...

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: O Código de Processo não consagrou. Antes dele já existia.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sim, perfeito. Pode até ter existido antes do Código de Processo Penal. Certo é que essas prisões administrativas são referidas no Código de Processo Penal.

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Vou explicar a V. Exa. por quê: É o único Código de Processo Penal no mundo que regula a prisão administrativa. Mas sabe por que o faz? Porque ela é imposta em decorrência de um ilícito penal, tanto que o tempo da prisão administrativa é computado no cômputo da pena, (princípio da detração). E o legislador processual quis incluir a prisão administrativa, pela sua ligação es-

treita com o Processo Penal, porque ela decorre, sem sombra de dúvida, da responsabilidade civil de alguém pela prática de ilícito que é civil e penal.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Ministro, em decorrência de responsabilidade civil, a Constituição não autoriza a prisão de ninguém. A prisão administrativa, assim civil, só pode ser decretada nos casos em que ela específica. É decretada num «due process of law», ou num devido processo legal, em que seja assegurado o direito de defesa. Este é o preço, eminente Ministro Adhemar Raymundo, que pagamos, preço baixo, aliás, por adotar a uma Constituição o conceito de liberdade baseado na liberdade-autonomia.

Muito obrigado.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: *Data venia*, acompanho o eminente Relator, reportando-me a voto que sobre o tema já proferi neste Plenário e cuja cópia farei juntar.

ANEXO

Habeas Corpus nº 5.142-DF

Reg. nº 3.324.222

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): Dou este Tribunal Pleno como competente para instruir e julgar o pedido, à vista da qualificação ministerial da autoridade que baixou as portarias atacadas (art. 122, d da Constituição Federal, e 11, IV do Reg. Int).

Pretendem os pacientes a desconstituição dos atos administrativos im-

pugnados, restritivos da liberdade de locomoção, opondo, em substância, falta de justa causa, ausência de comunicação à autoridade judiciária competente, omissão na fixação do alcance de cada indiciado, bem como de notificação prévia para o recolhimento respectivo e quebra do devido procedimento legal para a apuração.

Inicialmente, observo que, conforme se vê dos avisos reproduzidos às fls. 93 e 94, dos nºs 447, de 30-7-81, e 057, de 28-8-81, subscritos pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, foi feita a comunicação devida à Egrégia Presidência deste Tribunal sobre a decretação da prisão administrativa dos pacientes, entre outros indiciados, pelo prazo de 90 dias, com fulcro na prática dos fatos ora enfocados.

No tocante à primeira restrição da ausência de justa causa, vê-se da motivação das portarias em apreço que a utilização ilícita de recursos da Fazenda Nacional pelos implicados, conforme apurado pela Comissão Especial do Banco do Brasil obedecia ao seguinte mecanismo:

a) na agência do Banco do Brasil S.A. em Floresta, eram forjadas anotações cadastrais nas quais constavam como proprietários imobiliários rurais quem não tinha esta condição; ou então, quando a pessoa era proprietário imobiliário rural, atribuíam ao imóvel, área muito superior à real;

b) em virtude daquelas falsificações, eram liberados recursos financeiros, mediante empréstimos garantidos por cédulas rurais pignoratícias, a juros subsidiados. Os referidos empréstimos destinavam-se à fundação de lavouras, que o programa agrícola governamental procurava incentivar na re-

glão, tais como: mandioca, milho, feijão e algodão;

c) além de não aplicados integralmente na atividade a que se destinavam, posteriormente, por vezes em espaço de tempo inferior a um mês, os integrantes da **socle-tas sceleris** eram ressarcidos com recursos do chamado Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (PROAGRO), instituído pela Lei nº 5.969, de 11 de dezembro de 1973;

d) esse ressarcimento era obtido mediante falsa declaração de frustração total das culturas agrícolas, que não haviam sido fundadas; e a argüida frustração teria sido decorrente de seca; e)

Correlatamente, dos depoimentos colhidos na Polícia Federal, conforme se vê da documentação que acompanha as informações, extraem-se as seguintes declarações do primeiro paciente, trasladadas nas informações à fl. 73:

«Que o declarante tomou conhecimento que Antônio Oliveira, através de propina convenceu Jarbas e Eduardo Wanderley a confeccionar «cadastros frios» em nome de colônos seus, de Antônio e de pessoas outras do Município de Floresta — PE, cujos processados já contendo inclusive estudo da situação, laudos da EMATER/PE e etc., foram encaminhados à gerência para deferimento, tendo o declarante na ocasião se negado, a aceitá-los; que o declarante, pressionado com a constante coação dos funcionários, já referidos, deferiu ditos empréstimos, passando o declarante a participar das operações realizadas por Antônio, percebendo parcelas dos financiamentos, cujos valores foram depositados em suas contas correntes nos bancos de Floresta — PE, que todos os depó-

sitos feitos nas contas do declarante foram efetuadas por Antônio Oliveira da Silva»;

«Que, o declarante informa que a participação dos funcionários implicados nos problemas das irregularidades ocorridas na agência do Banco do Brasil em Floresta — PE foi da seguinte forma: Roberto Batuíra Furtado da Cruz, a troco de propina, fornecia laudos de aplicação de crédito assinados em branco aos srs...»

Da mesma sorte, assim depôs o segundo paciente — fl. 74 — «Que sua função como fiscal do banco era a seguinte: verificar a exatidão das informações prestadas, pelo cliente que se dizia proprietário das terras e que pretendia fazer um levantamento financeiro no Banco do Brasil, fornecendo, em seguida, um laudo para a Carteira Agrícola, que à época era chefiada por Victor André Muller... Que com referência ao seu envolvimento nas fraudes cometidas contra o PROAGRO e outras fraudes... tem a informar que tudo começou numa época em que o declarante passava por aperturas financeiras, e por sugestão de seu colega Victor, contactou com um dos clientes, de nome Antônio Oliveira da Silva, e este, de pronto,..... atendeu ao declarante emprestando aproximadamente Cr\$ 800.000,00 (oitocentos mil cruzeiros); Que após ter recebido esse empréstimo o declarante passou a ser mais solicitado para expedir laudos de vistoria prévia e de liberação de parcelas, todos eles de maneira irregular;»

Ainda Eduardo Wanderley Costa — fl. 74. Que nessa transação Antônio também procurava o fiscal Batuíra para que este fornecesse ao declarante os Laudos de Perícia Agrícola, pois os estudos de operações só poderiam ser efetuados mediante tal documen-

to; que, após Baturia oferecer ao declarante os laudos já citados, juntamente com as propostas devidamente preenchidas eram os mesmos estudados e encaminhados à gerência para deferimento.»

Como se infere das transcrições, a alegação dos pacientes da inexistência de justa causa, posta em confronto com as declarações partidas deles mesmos, não transparece *prima facie*, reclamando, para sua valoração adequada, exame aprofundado da prova, incompatível com a via eleita; de outro lado, é sabido que o § 2º do art. 650 do Código de Processo Penal, no caso *Habeas Corpus*, com vista à prisão administrativa, não autoriza expressamente o exame do «standard» da justa causa, e que a jurisprudência só tem permitido o seu exame, numa interpretação construtiva, quando se tratar de custódia patentemente ilegal ou de improcedência manifesta, conforme leciona Magalhães Noronha (Curso de Dir. Proc. Penal pág. 174).

Desprocede, também, a alegação de que a prisão administrativa, em qualquer caso é inaplicável aos empregados do Banco do Brasil, pois, nas circunstâncias do caso concreto, aquele estabelecimento, por delegação, administrava recursos do PROAGRO (arts. 1º e 10 da Lei nº 5.969/73, geria recursos orçamentários da União, era delegado de um serviço público, e, assim, os pacientes manejavam dinheiro público e não do empregador, tinham a disponibilidade jurídica de recursos do Tesouro Nacional; dessarte, os pacientes aqui ostentavam o *status* de servidor público *lato sensu*, ou mais tecnicamente eram agentes públicos; enquanto operavam com tais recursos, sendo ao propósito dessa qualificação de reportar-se aos estudos de Celso Antônio Bandeira de Melo (Apostamentos sobre Agentes e Órgãos

Públicos) e Hely Meirelles (Dir. Adm. Bras. pág. 56).

Assinale-se, ainda, que, no ensinamento de Nélson Hungria, a posse a que se refere o art. 312 do Código Penal deve ser tomada em sentido amplo, compreendendo a simples detenção, a posse indireta, manifestada na disponibilidade jurídica, sem detenção material ou o poder de disposição, exercitável mediante ordem, requisições ou mandados.

Aliás, como lembra Hungria, acompanhado por Magalhães Noronha, a assemelhação do empregado do Banco do Brasil a funcionário público, para fins penais, foi admitida por este Egrégio Tribunal, com apoio do Alto Pretório, no caso de desvio de divisas em francos franceses, praticados por empregados daquele estabelecimento, quando em exercício na FIBAN, com fundamento na conceituação abrangente do art. 327 (ob. cit. pág. 342) e Dir. Penal pág. 214, respectivamente).

Em síntese, aqui o diretamente lesado não é o empregador, mas o Tesouro Nacional e os pacientes não administravam recursos de uma sociedade de economia mista, mas públicos, da União.

Frise-se, também, que este Plenário em decisão unânime, de que foi Relator o eminente Ministro Paulo Távora, que tanto ilustrou esta Egrégia Corte, proferida no HC nº 4.346, sessão de 13-6-78, legitimou prisão administrativa decretada por Ministro de Estado contra servidor de empresa pública.

De outra parte, não há cogitar-se da fixação da responsabilidade de cada indiciado, pois, como observou o ilustre Subprocurador-Geral Dr. Hélio Pinheiro, em seu douto parecer, os trabalhos de investigação da comissão especializada do banco e do inquérito

policial induzem a existência de um conluio, como salientado nas informações, entre os empregados daquele estabelecimento e estranho, identificados nas portarias, em que, a final, obtido o ressarcimento à conta de incorrida frustração da lavoura, o resultado financeiro era rateado entre os participantes, conforme critérios clandestinos e desconhecidos, informalmente e daí a responsabilidade solidária dos implicados no montante apurado e mencionado nas portarias.

Aliás, é conhecido que a fixação exata do desfalque só se fará em processo regular de tomada de contas perante o órgão constitucional competente.

No que concerne à falta de intimação prévia recolhimento, tenho-a como não sendo de rigor; o Decreto-Lei nº 3.415/41 e o art. 214 da Lei nº 1.711/52 contentam-se com a falta objetiva do ingresso dos valores, nos prazos devidos, como já entendeu este Plenário no precedente atrás citado e segundo assinalara o eminente Relator; de outra parte, a própria configuração do delito do peculato independe dessa exigência, ou a tomada de contas, conforme leciona Hungria (ob. cit. pág. 343); de qualquer sorte, na esfera administrativa nada foi requerido pelos responsabilizados, no particular.

Marcelo Linhares, em sua conceitual monografia sobre «Prisão Administrativa», à pág. 114, entre as formalidades essenciais à validade da custódia, não inclui essa exigência prévia.

Por igual, a prisão administrativa não está condicionada à garantia do procedimento administrativo disciplinar, bastando, para sua validade, a apuração contábil dos valores subtraídos ou desviados, e a demonstração *quantum satis* da autoria, sendo que os pacientes nada trouxeram de concreto, em contrário.

Marcelo Linhares, na obra referida, fala simplesmente em apuração sumária ou sumaríssima (fl. 114); Rubem de Oliveira Lima, em sua «Prisão Administrativa» igualmente alude a uma apuração mediante «verificação sumária» (fl. 91); o Min. Paulo Távora, em seu voto já aludido, contenta-se com uma simples sindicância; a toda sorte, as alegações de coação ou prejuízo à defesa, de modo geral, não encontram deslinde na via do *Habeas Corpus*.

Por fim, ressalto que este Plenário, na última sessão de 8-10-81, de que foi Relator o eminente Min. Peçanha Martins, negou *Habeas Corpus* impedido por um dos implicados nos fatos ora focalizados.

Por tudo quanto foi aduzido e deduzido, denego a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Sr. Presidente, a prisão administrativa de que se trata enquadra-se, nitidamente, no art. 319 do Código de Processo. Aliás, não é prisão processual, como o flagrante e a preventiva. Diz o art. 319:

«A prisão administrativa terá cabimento:

I — contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo, a fim de compeli-los a que o façam.»

E o mesmo Código de Processo, Sr. Presidente, ao dispor sobre a concessão da fiança, estabelece nítida distinção entre as prisões, razão por que discordo do eminente Ministro Velloso. O art. 324 estabelece:

«Não será igualmente concedida a fiança em caso de prisão por mandado do Juiz Cível, de prisão disciplinar, administrativa ou militar.»

Está bem estabelecida a distinção no Código de Processo Penal.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.006-DF — (Reg. nº 5.665.442)
 — Rel.: Sr. Min. Carlos Thibau. Imp-
 te.: Cássio Félix. Impdo.: Ministro
 de Estado da Fazenda. Pacte.: Jay-
 me de Almeida Ramalho.

Decisão: O T. Pleno à unanimida-
 de, conheceu do pedido, e por maio-
 ria, indeferiu o Habeas Corpus e cas-
 sou a liminar (Em 20-9-84 — T. Ple-
 no).

Os Srs. Ministros Armando Rol-
 leMBERG. Moacir Catunda, Lauro

Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Lei-
 te, Washington Bolívar, Torreão
 Braz, Otto Rocha, William Patter-
 son, Adhemar Raymundo, Sebastião
 Reis, Miguel Ferrante, José Cândi-
 do, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartez-
 zini, Costa Lima, Leitão Krieger, Ge-
 raldo Sobral e Hélio Pinheiro vota-
 ram com o Relator. Não participa-
 ram do julgamento os Srs. Ministros
 Bueno de Souza, Pedro Acioli e Amé-
 rico Luz. Impedido o Sr. Min. Jarbas
 Nobre. Vencido o Sr. Min. Carlos
 Velloso. Presidiu o julgamento o Sr.
 Min. José Dantas.

HABEAS CORPUS Nº 6.022 — DF

(Registro nº 8.151.598)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Impetrante: Belizário dos Santos Júnior

Autoridade Coatora: O Sr. Ministro de Estado da Justiça

Paciente: Jacques Marie Joseph Vigneron

EMENTA

Constitucional, administrativo e processual pe-
 nal.

Estrangeiro: expulsão e deportação; existência
 de filhos menores brasileiros, dependentes da econo-
 mia paterna; suprimento da lacuna da lei.

Aplicação ao caso, por analogia, do disposto no
 artigo 74, II, do Decreto-Lei nº 94, de 1968.

Habeas Corpus concedido.

I — Comprovado que o paciente, que ingres-
 sou irregularmente no País, contraiu núpcias com
 brasileira, sobrevivendo filhos brasileiros, a despeito
 do silêncio da lei, no tocante à deportação, quanto ao
 obstáculo oposto à expulsão, a analogia autoriza o
 seu impedimento já que o preceito legal protege o in-
 teresse dos filhos menores.

II — No caso concreto, comprovado o casa-
 mento, não se há de exigir prova de não ter havido
 divórcio.

Assim, também, demonstrada a paternidade de
 filhos menores, presume-se a obrigação e o dever
 dos pais, no tocante ao seu sustento moral e mate-
 rial.

Concessão de Habeas Corpus para cassar a ordem de deportação.

III — Precedentes do TFR e do STF.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário 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, 19 de dezembro de 1984.
(Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: O ilustre Advogado Belisário dos Santos Júnior Impetrou **Habeas Corpus** ao MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo em favor de Jacques Marie Joseph Vigneron, francês, casado, professor universitário.

Expôs na inicial, em resumo, que o paciente ingressou no Brasil, obtendo visto permanente, em 1966; que aqui se casou com Maria da Conceição de Oliveira Vigneron, em 31 de outubro de 1968; que sua primeira filha brasileira nasceu em Santos, em 4 de abril de 1971; que, por motivos familiares e de trabalho, a família mudou-se para a França, em 1974, ali permanecendo até 1981; que na França, em 5 de setembro de 1975, nasceu sua segunda filha brasileira.

Acrescentou que, para retornar ao Brasil com a família em 31 de novembro de 1981, novo visto de permanência obteve do Consulado do Brasil em Paris. Entretanto, tendo entregue seu passaporte à Polícia Federal em janeiro de 1983 em obe-

diência à notificação que lhe fora dirigida, ao recebê-lo de volta, em 14 de março do corrente ano, verificou que o visto obtido do Consulado Geral do Brasil fora cancelado por «funcionário burocrata», ou seja, o Chefe da Divisão de Imigração, do Ministério das Relações Exteriores, sem qualquer motivação ou explicação.

Em conseqüência, o Delegado de Polícia da Divisão de Estrangeiros e Passaportes de Santos, no exercício de função policial federal, notificou o paciente em 14 de março do corrente ano para deixar o país, em oito dias, sob pena de deportação, assim se patenteando o constrangimento ilegal de que se queixa o paciente, cerceado em seu direito de permanecer no Brasil, não obstante casado com brasileira e pai de brasileiros menores, todos dele dependentes, e de terem ingressado regularmente no país.

Invocou em prol do direito do paciente o art. 75, II da Lei nº 6.964, de 9 de dezembro de 1981 e ofereceu abundante documentação.

2. O MM. Juiz Federal José Kalás, por decreto liminar (fl. 51), suscitou a deportação do paciente, até a decisão final da causa.

Recebidas as informações da autoridade coatora (folhas 52/4), o D. Magistrado concluiu que S. Sa. apenas diligenciara por cumprir determinação do Diretor da Divisão de Polícia Marítima, Aérea e de Fronteiras, sediada em Brasília, razão pela qual declinou o feito para a Justiça Federal do Distrito Federal (fl. 62).

4. Distribuído o processo à 5ª Vara, acudiu o Diretor dessa repartição com a informação de que o ato impugnado fora praticado pela Divisão

de Imigração do Ministério das Relações Exteriores (fl. 57).

Esta, por sua vez, esclareceu assim ter procedido por solicitação da repartição anteriormente referida, do Departamento de Polícia Federal (fl. 63).

5. Seguiu-se pronunciamento da MM.^a Juíza Federal da 5.^a Vara (fls. 65/67), reportando-se ao que consta da informação de fl. 57, isto é, de que o paciente se acha impedido de ingressar no país desde 9 de junho de 1972, por decisão do Senhor Ministro da Justiça, para concluir pela competência desta Corte para o julgamento da causa.

Vindo-me distribuídos os autos, requisitei informações e o Senhor Ministro da Justiça, por ofício de 5 de setembro último, esclarece (fls. 76/77):

«O Paciente, Jacques Marie Joseph Vigneron, de nacionalidade francesa, encontra-se impedido de ingressar no Brasil, desde 9 de julho de 1972, por decisão do Senhor Ministro da Justiça.

Em 12 de março de 1981, o Paciente requereu e obteve do Consulado Geral do Brasil em Paris o visto permanente nº 1.031, que veio a ser cancelado por solicitação da Divisão de Imigração do Ministério das Relações Exteriores.

Encontrado em situação irregular no país, foi notificado para deixá-lo, pena de deportação, por determinação da Divisão de Estrangeiros e Passaportes da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, atenta a anterior decisão do Senhor Ministro da Justiça.

Dispõe a Lei nº 6.815, de 1980:

«Art. 26 — O visto concedido pela autoridade consular configura mera expectativa de direito, podendo a estada ou o registro do estrangeiro ser obstado ocorrendo qualquer dos casos do art. 7.^o,

ou a inconveniência de sua presença no território nacional, a critério do Ministro da Justiça».

O cancelamento do visto se fez com base na lei, não podendo, por isso, ser taxado de ilegal ou arbitrário.

Por outro lado, não há como confundir o instituto jurídico da deportação com a da expulsão procurando-se, **data venia**, aplicar àqueles critérios que deste são próprios, e com isso impedir a execução de providência que a lei facultava.

Ademais, a alegação de que o paciente é casado com brasileira e possui filhas brasileiras é matéria de prova que exige avaliação mais profunda, cuja apreciação escapa ao estreito âmbito do **Habeas Corpus**, pois há necessidade de se estabelecer, com certeza, se não houve divórcio ou separação, de fato ou de direito, e se os filhos estão efetivamente sob a guarda do paciente, dele dependendo economicamente».

A Subprocuradoria-Geral se pronunciou pela concessão da ordem.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, a matéria versada nestes autos encontrou ampla apreciação em precedente julgado do Supremo Tribunal Federal (HC nº 54.718-DF), referido, aliás, no douto parecer da Subprocuradoria-Geral, ocasião em que o Pretório Excelso, pelo voto do eminente Ministro Relator, Bilac Pinto, secundado por minucioso pronunciamento do Senhor Ministro Leito de Abreu, acolhendo esplêndido parecer do então Procurador-Geral da República, Professor Henrique Fonseca de Araújo, estabeleceu nítida

das distinções entre extradição, deportação e expulsão.

Adotou-se, então, o entendimento de que o preceito legal impeditivo do afastamento compulsório do território nacional do estrangeiro casado com brasileira e pai de filhos brasileiros, muito embora expressamente referido apenas à extradição, comporta, não obstante, aplicação, por analogia, também aos casos de deportação e de expulsão, notadamente quando o motivo determinante da providência administrativa consiste em mera irregularidade dos atos administrativos de admissão do alienígena no Brasil.

Este valioso precedente do Supremo Tribunal constituiu também razão de decidir do v. Acórdão da egrégia Primeira Turma no Recurso de **Habeas Corpus** nº 4.673-BA, de que foi Relator, em 14 de dezembro de 1979, o Senhor Ministro Washington Bolívar.

Leio a ementa do precedente:

«Constitucional, Administrativo e Processual Penal. Estrangeiro, expulsão e deportação, existência de filho brasileiro, dependente da economia paterna e da assistência materna. Suprimento da lacuna da Lei. Analogia. Extensão, no caso concreto, do disposto no art. 74, II, do Decreto-Lei nº 94/68 **Habeas Corpus** concedido. Sentença confirmada.

I — Comprovado que a paciente, embora ingressando irregularmente no país, dera à luz uma criança em território brasileiro, aqui registrada, confirma-se a sentença que concedeu o **Habeas Corpus** para evitar sua deportação.

2. Embora a lei silencie, no tocante à deportação, quanto ao obstáculo que opõe à expulsão, se o alienígena tiver filhos brasileiros dependentes da economia materna, tal lacuna é supriável mediante o

emprego da analogia, já que o preceito legal protege o interesse, não do estrangeiro, mas o dos filhos brasileiros.

No caso concreto, em que se pretende deportar a mulher, a dependência ainda é maior do que a simplesmente econômica, configurada pela fase vital da amamentação.”

Este último aspecto dos fatos realçado na ementa, embora inaplicável ao caso destes autos, é, contudo, destituído de maior relevo para a decisão que ora se reclama.

A estes subsídios da jurisprudência da Casa e do Supremo Tribunal Federal, aos quais, como se vê, permanece de fato o Ministério da Justiça, devo acrescentar que a petição inicial se acha amplamente documentada com certidões do assento de casamento e dos assentos de nascimentos ali referidos.

Cumpra também acentuar a semelhança que guarda a espécie em exame com o precedente que mereceu a atenção do Supremo Tribunal Federal, a saber, o fato de o paciente haver ingressado no Brasil há tanto tempo, de modo irregular; de, depois de alguns anos, ter aqui contraído núpcias, sobrevivendo os filhos; de se ter ausentado do Brasil para o seu país de origem, a França e, afinal, obtido ali, no Consulado Geral do Brasil, o visto de permanência para o seu retorno, com a família, para o Brasil.

Embora a intimação para se afastar do território nacional seja procedente de autoridade administrativa que não é abrangida na competência originária desta Corte, é, contudo, certo que o Senhor Ministro da Justiça confirma a existência de determinação sua no sentido de vedar o ingresso do paciente no Brasil e, conseqüentemente, de deportá-lo, com seus familiares.

Ora, comprovado o casamento, não se há de exigir prova de não ter havido divórcio... Assim, também, demonstrada a paternidade de filhos menores, presume-se a obrigação e o dever dos pais, no tocante ao seu sustento moral e material.

A luz destas circunstâncias de fato e exaltando a semelhança que aproxima a espécie dos precedentes a que me reporto, meu voto é para conceder o **Habeas Corpus** e, assim, cassar a ordem, manifestamente ilegal.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HCnº6.022—DF—(Reg.nº8.151.598)
— Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Impte.: Bellisário dos Santos Júnior. Autoridade Coatora: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça. Pacete.: Jacques Marie Joseph Vigneron.

Decisão: O Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, concedeu a ordem. (Em 19-12-84 — Data do julgamento).

Participaram do julgamento: Os Srs. Ministros Sebastião Reis, José Cândido, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson e Adhemar Raymundo.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Gueiros Leite, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Flaquer Scartezzini e Geraldo Sobral.

Presidiu a Sessão, o Sr. Ministro José Dantas.

HABEAS CORPUS Nº 6.132 — RJ

(Registro nº 6.162.819)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro
Impetrante: Raymundo Gomes das Chagas
Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara — RJ
Paciente: Abdo Elias Callil

EMENTA

Processual penal. Habeas Corpus. CPP, artigo 499. Vista em cartório.

Assegurado a defesa do réu, por força de decisão proferida em Habeas Corpus, o direito de ser pessoalmente intimada da abertura do prazo de que cogita o artigo 499 do Código de Processo Penal, tanto não importa em também lhe assegurar vista dos autos fora do cartório para requerer diligências, pois o prazo a tanto destinado corre em cartório, a teor do artigo 501 da lei de ritos.

Ordem de Habeas Corpus que se denega.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de fevereiro de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: pelo advogado Raymundo Gomes das Chagas, foi dirigido a este egrégio Tribunal pedido de Habeas Corpus, objetivando-lhe seja assegurado o direito de retirar do cartório os autos da ação penal a que, na 13ª Vara — Seção Judiciária do Rio de Janeiro, responde Abdo Elias Callil, a fim de, aduz, em processo «cuja instrução é por demais complexa e que já conta com cerca de trezentas folhas», verificar, em seu escritório, quais as diligências que entenda devam ser requeridas, pois tanto não lhe seria possível fazer em cartório, «onde uma ou outra perturbação sempre sobrevém ao advogado». (fl. 6)

Tal pretensão foi indeferida pelo MM. Juiz Federal, tanto importando, no entender do impetrante, cerceamento à defesa do réu, ora paciente, e violência ao direito que a lei assegura ao advogado.

A referida decisão vulneraria, outrossim, o princípio da isonomia, com ofensa, no caso, à coisa julgada, uma vez que, em venerando Acórdão proferido no Habeas Corpus nº 5.873-RJ, de que foi relator o insigne Ministro Adhemar Raymundo, pertinente ao mesmo processo de que ora se cuida, sua concessão deveu-se ao fato de haver sido intimado o Minis-

tério Público do prazo de diligências, previsto no art. 499 do Código de Processo Penal, sem que tanto fosse também assegurado ao defensor do réu.

Igual vulneração àquele princípio vinha de ocorrer, no mesmo processo, quando permitido fora ao órgão da acusação no prazo do art. 499 da lei de ritos, ter vista dos autos fora do cartório, tanto, contudo, sendo negado à defesa. Por outro lado, tal decisão ferira também, no entender do impetrante, o art. 89, inciso XVIII, redação da Lei nº 6.884, de 9 de dezembro de 1980, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 4.215, de 27-4-63), que prevê como direito àqueles profissionais conferido o de «retirar, para os prazos legais, os autos dos processos judiciais ou administrativos, de qualquer natureza», desde que incurso, como in casu, prazo comum à defesa de outros réus no processo.

A impetração visa, conclui o impetrante, assegurar o direito de ampla defesa consistente na igualdade das partes e no direito do advogado do paciente ter vista dos autos fora do cartório.

Pede, outrossim, o impetrante, que o presente pedido seja conhecido como de Habeas Corpus, mas se tanto não se apresentar cabível, na espécie, que se o conheça como Mandado de Segurança.

Os autos da presente impetração foram distribuídos, por dependência, ao insigne Ministro Adhemar Raymundo, que requisitou à ilustre autoridade apontada como coatora os autos da ação penal, que se encontram a estes apensados (cf. fl. 298, apenso).

Com a aposentadoria voluntária daquele ilustre colega, foi-me redistribuído o pedido.

Pelo indeferimento da ordem manifestou-se a douta Subprocuradoria em parecer do culto Procurador

da República, Dr. Onório Justiniano Teixeira, aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

É o relatório.

Ementa: Habeas Corpus. Processual penal.

Assegurado à defesa do réu, por força de decisão proferida em **Habeas Corpus**, o direito de ser pessoalmente intimado da abertura do prazo de que cogita o art. 499 do Código de Processo Penal, tanto não importa em também lhe assegurar vista dos autos fora do cartório para requerer diligências, pois o prazo a tanto destinado corre em cartório, a teor do art. 501 da lei de ritos.

Ordem de Habeas Corpus que se denega.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Cumpre desde logo arredar, por caracterizada, a pretendida ofensa à coisa julgada.

Assim é que, no **Habeas Corpus** nº 5.873-RJ, de que foi relator o preclaro Ministro Adhemar Raymundo, sendo eu vencido, concedida foi a ordem para que intimado fosse, pessoalmente, o advogado do réu, ora paciente, do prazo de diligências.

A decisão, então proferida, tem a seguinte ementa:

«Criminal. **Habeas Corpus**. Cerceamento de defesa. Alegação do impetrante de que o despacho do Dr. Juiz que determinou a baixa dos autos em diligência, art. 499 do Código de Processo Penal, não foi intimado o advogado de defesa, nem o órgão do Ministério Público. Incompatibilidade entre o art. 502 do Código de Processo Penal e o art. 153, § 15, da Constituição Federal. Nulidade parcial do processo, a teor do que dispõe o art. 564, III, letra e, segunda parte, do CPP.

Deferimento do pedido.» (Cf. fl. 283, apenso).

Assegurou-se ao defensor do paciente, com a concessão da ordem, ser pessoalmente intimado da abertura do prazo de que cogita o art. 499 do Código de Processo Penal, para tanto anulando-se o processo «parcialmente, a partir do despacho que ordenara a baixa dos autos em diligência sem determinar a intimação da defesa.» (Fl. 287, apenso).

Esse direito foi então assegurado à defesa do réu ora paciente, como certificado à fl. 295.

Peticionou, então, o ora impetrante no sentido e que lhe fosse deferido ter vista dos autos fora do cartório, a fim de que pudesse verificar quais as diligências que deveriam ser requeridas, tal pretensão sendo denegada pela ilustre autoridade apontada como coatora, ao fundamento de que o prazo de diligência corre no Cartório (fl. 296).

Nessa decisão não há o que corrigir, pois atende ao expressamente disposto pelo art. 501 do Código de Processo Penal.

Uma coisa é intimar pessoalmente a defesa do réu quanto à abertura do prazo de diligências, o que terminou por ser feito, outra é permitir-lhe contra o que preceituado na lei processual que, naquela oportunidade, retire os autos do cartório para requerer diligências.

Vale ressaltar que, do prazo previsto no art. 499 da lei de ritos, nem mesmo foi intimado o Ministério Público, ao contrário do que asseverado pelo impetrante para sustentar que ao órgão da acusação fora dado retirar os autos do Cartório para se manifestar sobre a realização de diligências.

Equivoca-se, pois, o impetrante quando tanto afirma, para alegar a ocorrência de vulneração ao princípio da isonomia, eis que, se desigualdade ocorreu foi em desfavor do órgão da acusação, que contra ela, contudo, não se insurgiu.

Incaracterizada nulidade processual, no caso em exame, ou qualquer cerceamento à defesa do paciente, que o laudo de fls. 213 a 216 mostra encontrar-se na situação prevista pelo caput do art. 22 do Código Penal, conheço o pedido como de **Habeas Corpus** e o indefiro.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC 6.132 — RJ — (Reg. nº 6.162.819)
— Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro

Impte.: Raymundo Gomes das Chagas — Impdo.: Juízo Federal da 13ª Vara-RJ — Pacte.: Abdo Elias Callil.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu a ordem. (Em 22-2-85 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Carlos Madeira e Sebastião Reis. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

HABEAS CORPUS Nº 6.200 — RJ

(Registro nº 6.191.835)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Impetrante: Paulo Guilherme Passarinho Menezes

Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara

Paciente: Manoel Abud

EMENTA

Processual penal. Denúncia. Co-autoria. CPP, artigo 41.

Inepta é a denúncia que, em ocorrendo concurso de agentes, deixa de especificar, de modo objetivo, ainda que conciso, a maneira pela qual concorreu o partícipe para a prática do crime, tanto não sendo suprido pela dogmática afirmação de que o fez voluntária e conscientemente.

Ordem que se defere, para anular a denúncia no que concerne ao paciente, sem prejuízo de que outra venha a ser oferecida.

ACÓRDÃO

Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

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 para anular a denúncia, sem prejuízo de que outra seja oferecida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Em favor de Manoel Abud é impetrada ordem de **Habeas Corpus** objetivando sua exclusão da denúncia contra ele oferecida e conseqüente trancaamento, no que lhe concerne, da ação penal em que terminou por ser envolvido, sem justa causa.

Diz-se, na inicial, que por despacho de 5 de março do ano em curso a MM. Juíza da 13ª Vara Federal, Se-

ção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, recebeu aditamento à denúncia oferecida contra outros acusados, já agora para incluir o paciente, limitando-se o Ministério Público, laconicamente, a dizer que Manoel Abud, como superintendente da SUNAMAM, na lavratura de uma escritura, consentira, conscientemente, com a apresentação de certificados de regularidade falsos, usados, naquele ato, por outros acusados pelo que estaria incurso no art. 304 c.c. os arts. 297 e 29 do Código Penal.

Os documentos dados como falsos, aduz o ilustre impetrante, são certificados emitidos pelo INPS e apresentados ao Ofício de Notas e Registro de Contratos Marítimos, da cidade do Rio de Janeiro, para lavratura de escrituras públicas envolvendo navios e que, usados pelos acusados Paulo de Melo Aleixo, Paulo Marcondes Ferraz, Ronaldo Xavier de Lima e Humberto Andrade Amato para que lavrada a escritura de 25 de junho de 1974, só se comprovou que fossem falsos a 29 de março de 1983.

Ressalta-se, na impetração, constar expressamente, na referida escritura, que o serventuário responsável pela sua lavratura, nela fez consignar-lhe terem sido apresentados os Certificados de Regularidade de Situação n.ºs 06038-7292/74, 06038-1584/74 e 06032-7299/74, expedidos pelo INPS, e que ficavam arquivados no Tabelionato de Ofício de Notas e Registro de Contratos Marítimos, do que dava fé, ocorrendo que o Ministério Público, na denúncia, dando pela falsidade de dois dos referidos certificados, e «pelo simples fato de ter o paciente, como superintendente da SUNAMAM, unicamente firmado, como interveniente, tal contrato, conduta que nenhuma relação tem com a apresentação ou uso dos certificados, concluiu, por absoluta presunção, ao arrepio de qualquer tipo legal existente e sem qualquer

indício ou fundamentação para isto, que o paciente estaria incurso no art. 304, c/c art. 297 e 29 do Código Penal», o que se apresentaria como evidente absurdo.

Prosseguindo diz o ilustre impetrante ser notório que são os vendedores, como aqueles que pretendem obter empréstimos ou financiamentos dos órgãos públicos, que obtêm junto ao INPS os certificados para lavratura de contratos em que estes documentos sejam indispensáveis, apresentando-os ao cartório «competindo ao serventuário da Justiça exigir e examinar toda a documentação necessária à lavratura do ato jurídico», tal como estabelecido pelos arts. 249, 202 e 203 do Provimento n.º 1, de 3 de outubro de 1972, da Corregedoria da Justiça Estadual, então vigente.

Cabia, portanto, ao serventuário do Ofício de Notas e Registro de Contratos Marítimos, examinar, exigir e aceitar os documentos pertinentes ao ato, inclusive os certificados do INPS, arquivando-os no cartório, tal como de fato ocorreu e foi certificado pelo tabelião que disto deu fé.

Concluindo, diz na inicial o ilustre impetrante que: «Não era, não é e nunca foi atribuição do superintendente da SUNANAM, na hipótese o paciente, examinar tais documentos, que sequer, em momento algum, lhe foram apresentados e sim ao tabelião», como por este certificado, «razão pela qual muito menos poderia aceitá-los, consentir com a sua apresentação e «conscientemente» saber da sua falsidade, o que, se verdadeira, nem ao menos foi detectada pelo tabelião que lavrou, pessoa com conhecimentos técnico-jurídicos e afeita a tal tipo de exame de documentação e que o deu como bom e válido para a lavratura do contrato, e nem por isto foi responsabilizado, como também não o foram os Srs. Alarico Ribeiro Salomão e Roberto Bezerra Donato, que participaram do ato co-

mo representantes da parte compradora, continuando os mesmos no rol das testemunhas,» onde, a princípio, como tal, com propriedade, também se encontrava o paciente.

Desenvolve o impetrante outros argumentos para afinal concluir que a denúncia, no caso em exame, se apresenta como ato de pura criação mental do órgão acusador, caracterizando ilegalidade e abuso de poder, inexistindo justa causa para a **persecutio criminis**, posto que manifestamente atípica a conduta do paciente, a peça preambular da ação apresentando-se desprovida de qualquer fundamentação.

Pedido foi na inicial que se determinasse, liminarmente, a sustação da ação, até o julgamento da impetração, quanto ao paciente, indevidamente sujeito, entre outros vexames, ao de ser criminalmente identificado e que, pela concessão da ordem, fosse ele afinal excluído da denúncia.

Ilustrado foi o pedido com os documentos de fls. 9 a 46.

Deferi a liminar postulada, tão-só no sentido de ser sustada a identificação criminal do paciente, até o julgamento do pedido, solicitando, na mesma ocasião, à ilustre autoridade apontada como coatora que prestasse as informações de praxe.

Ao invés disso remeteu-me S. Exa. os volumosos autos da ação penal que, com o pedido, foram encaminhados à douta Subprocuradoria, e com o parecer desta, pela denegação da ordem (fls. 53 a 55), determinei fossem eles devolvidos ao Juízo originário para que paralisada não ficasse a ação penal.

É o relatório.

EMENTA: Habeas Corpus.

Inepta é a denúncia que, em ocorrendo concurso de agentes, deixa de especificar, de modo objetivo, ainda que conciso, a maneira pela qual concorreu o partícipe para a prática do crime, tanto não sendo suprido pela dogmática afir-

mação de que o fez voluntária e conscientemente.

Ordem que se defere, para anular a denúncia no que concerne ao paciente, sem prejuízo de que outra venha a ser oferecida.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Na denúncia originariamente oferecida contra Elton da Luz Rohnet, Paulo de Melo Aleixo, Paulo Fernando Marcondes Ferraz, Ronaldo Xavier de Lima e Humberto Andrade Amado, imputa-se a esses acusados a prática de fatos que, ocorridos em ocasiões diversas, são apontados como configurando o crime definido no art. 304, c/c os arts. 297 e 25 do Código Penal, em relação aos três primeiros apontando-se a existência de continuidade delitiva.

Entre os fatos focalizados pela citada denúncia, consta o seguinte:

«Em 25 de junho de 1974, na sala de reuniões da Superintendência Nacional da Marinha Mercante, situada na Av. Rio Branco, 115, 14º andar, os denunciados Paulo de Melo Aleixo e Paulo Fernando Marcondes Ferraz, na qualidade de diretores da Empresa Navegação Unidas S/A, firmaram uma escritura de compra e venda do navio Minuano, com a empresa Navego - Navegação Antonio Gomes S.A., tendo como intervenientes a SUNAMAM e Navegação Rio-Grandense S/A, esta última representada pelo denunciado Ronaldo Xavier de Lima. Pelo contrato, a Empresa de Navegação Unidas S/A vendia à Navego S/A o navio Minuano ao preço de Cr\$ 4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil cruzeiros). Embora a venda tenha sido aprovada pela SUNAMAM, os denunciados usaram, na ocasião, os certificados de regularidade falsos nºs 060387292/74 e 060327299/74, do INPS (fls. 718-719). Esta falsa declaração perante o registro civil de

regularidade mediante o uso de certificados falsos, só foi descoberta recentemente, com a comunicação do INPS, através do ofício de fl. 842, de 29 de março de 1983. De acordo com esse ofício, os aludidos certificados foram originariamente emitidos, respectivamente, para Maria dos Anjos Ferreira Leonor e Trena Comércio e Indústria de Madeiras Ltda. A escritura, onde consta a apresentação desses documentos falsos, está registrada no Livro 74, fl. 22vº, do Cartório de Notas e Registro de Contratos Marítimos.»

Todos os denunciados, prossegue a denúncia:

«Agiram conscientemente acerca da falsidade dos certificados que usaram perante o registro civil, pois tanto a Empresa de Navegação Unidas S/A como a Navegação Rio-Grandense S.A., estavam sendo executadas pelo INPS e não poderiam obter os referidos certificados. Como diretores da primeira empresa e como representantes da segunda, tinham conhecimento de tal situação.» (fl. 11)

Arrolou-se na citada denúncia, datada de 13 de novembro de 1984, como testemunha, entre outras, o ora paciente.

No dia 1º de março do ano em curso, o Ministério Público aditou a denúncia, para o item 2, referindo-se ao ora paciente, dizer:

«O denunciado Manoel Abud, na qualidade de Superintendente da SUNAMAM, onde a 25 de junho de 1974 se lavrou a escritura de fl. 716, consentiu conscientemente com a apresentação dos certificados de regularidade falsos de nºs 060387292/74 e 06327299/74, do INPS, usados pelos denunciados Paulo de Melo Aleixo, Paulo Marcondes Ferraz e Ronaldo Xavier de Lima.» (Fl. 16.)

E adiante:

«Com o procedimento referido no item 2, o denunciado Manoel Abud está incurso no art. 304, combinado com os arts. 297 e 29 do Código Penal.» (fl. 17.)

Denuncia-o, pois, como co-autor do crime na primitiva denúncia imputado aos acusados Paulo de Melo Aleixo, Paulo Marcondes Ferraz e Ronaldo Xavier de Lima.

Para tanto concluir, afirma-se, como visto no aditamento, que o ora paciente «consentiu conscientemente com a apresentação dos certificados de regularidade falsos», que especifica, sem esclarecer, contudo, o motivo ou as causas justificadoras dessa dogmática conclusão, que não pode ter origem na simples qualidade de superintendente da SUNAMAM, então exercida pelo ora paciente.

Em relação aos demais acusados, a denúncia é clara ao dizer que eles agiram conscientemente acerca da falsidade dos certificados que usaram perante o registro civil, «pois tanto a empresa de Navegação Unidas S/A como a Navegação Rio-Grandense S.A. estavam sendo executadas pelo INPS e não poderiam obter aqueles certificados», situação por eles conhecida, porque diretores da primeira empresa e representantes da segunda.

Nessa circunstância, expressamente apontada na denúncia, quanto aos acusados Paulo de Melo Aleixo, Paulo Fernando Marcondes Ferraz e Ronaldo Xavier de Lima, a causa que permitia afirmar-se usavam eles dos certificados na peça acusatória referidos com a indiscutível ciência de que eram falsos.

Tal circunstância, entretanto, não tinha como ser estendida ao paciente salvo se, no aditamento à denúncia, fosse demonstrado que também ele tinha conhecimento dos fatos que determinavam a impossibilidade de serem proporcionadas as mencionadas certidões aos demais acusados, e ainda assim consentisse em que lavrada fosse a malsinada escritura.

É que, para que se caracterize a co-autoria, necessária se torna a existência de um elemento psicológico, que se traduz na vontade consciente e livre de concorrer alguém com a própria ação, na ação de outrem.

Tanto, porém, não resulta esclarecido no aditamento à denúncia, que se limita a afirmar, sem dizer como nem por que, «o paciente consentiu com a apresentação dos certificados de regularidade», cujos números aponta.

Vale realçar que, na denúncia, o seu ilustre subscritor assevera que a falsa declaração perante o registro civil de regularidade, mediante o uso de certificados falsos, só recentemente foi descoberta, «com a comunicação do INPS, através do ofício de fl. 842, de 29 de março de 1983», como, pois, dizer, sem maiores esclarecimentos, que o paciente consentiu conscientemente com a apresentação dos referidos certificados de regularidade, sabendo-os falsos.

Assim, forçoso convir que, em relação ao paciente, desatende a denúncia aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, apresentando-se eivada de inépcia, pois não descreve, com precisão, as circunstâncias do crime no que tange à caracterização da co-autoria que lhe pretende imputar.

Concedo, assim, a ordem, para anular a denúncia, no que concerne ao paciente, sem prejuízo de que outra possa ser oferecida.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, alegou-se a falta de tipicidade. Não chego a tanto. Acolho o defeito formal do editamento, por ser ele vago e impreciso. Tendo-o por inepto, ressalvo, tal como o fez o eminente Relator, embora isto me pareça desnecessário, a apresentação de outro, desde que preenchidos os requisitos legais.

EXTRATO DA MINUTA

HC 6.200 — RJ — (Reg. n.º 6.191.835) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Impte.: Paulo Guilherme Passarinho Menezes — Impdo.: Juízo Federal da 13ª Vara — Pacte.: Manoel Abud.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem para anular a denúncia, sem prejuízo de que outra seja oferecida (Em 16-4-85 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Nilson Naves e Carlos Madeira. Sustentaram oralmente, pelo Paciente, o Dr. Paulo Guilherme Passarinho, e pelo Ministério Público Federal, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

RECLAMAÇÃO N.º 177 — DF

(Registro n.º 5.634.415)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Reclamante: Ney Araújo de Oliveira e Cruz

Reclamado: Juízo Federal da 2ª Vara-DF

Advogado: Dr. Ulderico Pires dos Santos

EMENTA

Reclamação. Cabimento.

— A reclamação é um incidente processual que visa preservar a integridade da competência da Cor-

te e assegurar a autoridade de seus julgados. É, portanto, remédio de disciplina judiciária usado para corrigir atos que importem em desvio de poder com inversão tumultuária da ordem processual. A doutrina e a jurisprudência são acordes em que seu cabimento só é admissível quando não existe recurso específico contra o ato reclamado.

— Sua inadmissibilidade, no caso. Declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade das disposições do Regimento Interno do TFR relativos à reclamação.

— Reclamação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da reclamação, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente — Ministro **Miguel Ferrante**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Ney Araújo de Oliveira e Cruz, qualificado nos autos, opôs, perante este Tribunal, reclamação contra o Dr. Ilmar Nascimento Galvão, MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, alegando, em suma: que o v. Acórdão prolatado pela C. 4ª Turma desta Corte nos autos da ação ordinária que move naquele Juízo contra o Banco Central do Brasil, reformou a sentença do reclamado, para determinar ao executado que restaure a Carta Patente de Credence S.A. — Crédito, Financiamento e Investimento e que

a reincorpore ao patrimônio de sua titular; que a executividade do v. Acórdão é imediata, mas o reclamado, ao interpretá-lo, incorreu em abuso de poder, não marcando, de imediato, prazo para o executado cumprir o julgado; que o reclamado usurpando competência da Corte, e com inversão tumultuária dos atos e fatos da ordem legal do processo, anulou a eficácia imediata do julgado, trancando a execução; que procedendo como procedeu o doutor Juiz reclamado extinguiu a obrigação que o v. Acórdão exequendo impôs ao executado, inovando no processo e modificando a essência desse respeitável julgado, como se lhe fosse lícito agir desse modo.

Solicitadas as informações, fl. 23, estas foram prestadas, às fls. 25/32, aduzindo o MM. Juiz a quo que a ação, na parte em que se postulou o desfazimento de ato de cancelamento de cartas patentes, é de natureza constitutiva, já que objetivou tão-somente criar uma situação jurídica nova para as partes, verificando-se a mutação pretendida por efeito da própria sentença, exaurindo-se, com sua prolação, a prestação jurisdicional possível; que a ação em tela não transmutou-se em ação condenatória só pelo fato de haver o Acórdão determinado a restauração da carta patente da Credence, pelo singelo

motivo de caracterizar-se a ação pelo pedido e não pela decisão; que, por isso, não há lugar para execução forçada da sentença, só comportável nas ações condenatórias que objetivam, além da declaração do direito existente, a aplicação da sanção adequada ao caso concreto; que, mesmo *ad absurdum* a ação fosse considerada condenatória, ou mesmo constitutiva com sentença condenatória, nem assim se chegará ao processo de execução forçada, já que teria esta por destinatário uma entidade estatal — Banco Central — hipótese em que a sentença seria cumprida por meio da expedição de mero ofício, como se fez; que a carta patente em tela, ato jurídico que é, não pode ser objeto de depósito em Juízo, na forma postulada pelo reclamante como se fora um bem material; que o v. Acórdão perdeu seu objeto dado que a liquidação extrajudicial da Credence, longe de ter sido suspensa, foi encerrada por despacho da Presidência do Banco Central, desaparecendo a empresa como instituição financeira e frustrando-se a possibilidade de vir a ser utilizada a carta patente.

As fls. 92/94, volta o reclamante aos autos, juntando documentos.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 107/113, manifesta-se pelo arquivamento da reclamação.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: O reclamante ajuizou ação contra o Banco Central do Brasil visando tornar sem efeito o cancelamento das cartas patentes das empresas Credence S.A. — Crédito Financiamento e Investimentos, em regime de liquidação extrajudicial, Carolina S.A. — Investimento e Price Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliá-

rios Ltda., das quais detêm o controle acionário.

Da sentença de Primeira Instância que a julgou improcedente, interpôs apelação a que foi dado provimento parcial, por decisão unânime da Egrégia 4ª Turma, relatada pelo Ministro Armando Rollemberg,

«para determinar a restauração, pelo Banco Central do Brasil, da carta patente de Credence S.A. — Crédito, Financiamento e Investimentos e reduzir os honorários de advogado para 10% (dez por cento) do valor da causa ...»

O Acórdão foi assim ementado:

«Liquidação extrajudicial de empresas do Grupo Price-Credence — Ação proposta contra o Banco Central do Brasil por adquirente de 51% do acervo residual respectivo, com a finalidade de fazer cessar o regime de exceção e pleitear perdas e danos decorrentes de medidas adotadas pelo réu e do procedimento dos seus prepostos.

Improcedência da alegação de demora no processamento da liquidação, porque justificada pela dificuldade de realização do ativo das entidades financeiras integrantes do Grupo, em face das condições destas e da necessidade do ajuizamento de centenas de cobranças da habilitação de dezenas de créditos em falências e concordatas, e da necessidade de numerosas vendas de bens em licitação pública.

Improcedência também da impugnação do cancelamento de cartas patentes de instituição que não chegou a funcionar ou que havia paralisado a sua atividade por período longo, bem como da assertiva de que a alienação do controle acionário de uma das sociedades se dera com inobservância das normas legais então vigentes, e de forma imoral e ruína para o

patrimônio da mesma entidade, porque realizada dita operação em conformidade com os termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 685/69.

Improcedência ainda da alegação de ocorrência de prejuízos resultantes da alienação de imóveis, vez que tais transações foram efetuadas de acordo com as disposições legais próprias e por preços bem justificados.

Acolhimento do recurso tão-somente para determinar a restauração da Carta Patente de Credence S.A. — Crédito, Financiamento e Investimento, porque inadmissível o cancelamento respectivo antes de encerrada a liquidação extrajudicial de sociedade que vinha atuando, em face dos termos do art. 19 da Lei nº 6.024/74, que prevê, cumpridas determinadas condições, o prosseguimento das respectivas atividades.» (fls. 66/67)

As partes, com vistas a definir a extensão do provimento do recurso, manifestaram embargos de declaração, recebidos, parcialmente,

«para esclarecer que a restauração da Carta Patente tem por finalidade conservá-la com a massa até o final da liquidação, acompanhando a empresa, portanto, se dita liquidação for suspensa e reiniciadas as suas atividades como previsto no art. 19, letra a da Lei nº 6.024/74» (fl. 82).

Outrossim, foram recebidos para aclarar que o valor da verba de patrocínio cabe ao Banco Central do Brasil.

Baixando os autos, o reclamante requereu, sem êxito, a execução forçada do julgado, por obrigação de fazer (art. 632 e seguintes do CPC). Despachando a petição executória, fê-lo o MM. Juiz reclamado nestes termos:

«Vistos etc.

O pedido inicial, na parte relativa a cartas patentes (fl. 9), foi para: «a) tornar sem efeito o cancelamento das cartas patentes das empresas Credence S.A. Crédito Financiamento e Investimento (em liquidação), Carolina S.A. Investimento e Price Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (não em liquidação), de modo a que permaneçam integrando o patrimônio de suas titulares.» Trata-se, como se vê, de prestação jurisdicional constitutiva e não condenatória, que foi negada pela sentença, mas atendida, em parte, no v. Acórdão que determinou a «restauração de carta patente da Credence S.A. Crédito Financiamento e Investimento — (fl. 1355).» Vale dizer que o C. Tribunal Federal de Recursos tornou sem efeito o cancelamento da aludida carta patente, na forma do pedido. Não havendo sentença condenatória, não há obviamente, lugar para processo de execução. Recebo, todavia, os requerimentos de fls., como pedido de comunicação do julgado ao réu, para, a devida observância, determinando que seja encaminhada cópia do Acórdão ao Banco Central do Brasil» (fl. 8).

Daí a presente reclamação, embasada no artigo 104 do Regimento Interno, à asseveração de que o reclamado, com seu despacho suso transcrito, descumpriu o Acórdão, negando-lhe validade e, por via oblíqua, alterou o objetivo da própria lide.

A esse enfoque, cumpre verificar de plano o cabimento da medida.

A divergência que lavra no campo doutrinário sobre a natureza jurídica da reclamação aqui não tem maior interesse. Mister se faz, contudo, lembrar a sua finalidade e seus pressupostos, para avaliar da oportunidade, no caso, de seu empre-
go.

Como consabido, «a reclamação é um incidente processual que visa preservar a integridade da competência da Corte e assegurar a autoridade de seus julgados. É, portanto, remédio de disciplina judiciária usado para corrigir atos que importem em desvio de poder com inversão tumultuária da ordem processual. A doutrina e a jurisprudência são acordes em que seu cabimento só é admissível quando não existe recurso específico contra o ato reclamado.» O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 137, conceituou-a como «medida excepcional para impor aos demais Juízes e Tribunais o respeito e acatamento devidos às suas decisões, desde que não exista qualquer outra via recursal contra a decisão inferior, desprestigiosa da superior» (cf. Arquivo Judiciário vol. 108/387).

Firmada, portanto, a premissa de que a reclamação só é cabível de ato que não comporte recurso, impõe-se indagar, no caso, se o despacho contra o qual se insurge o reclamante podia ter sido impugnado por via recursal adequada prevista na lei instrumental civil.

A resposta é positiva.

Com efeito, tratando de matéria recursal no processo de execução, aduz Humberto Theodoro Junior:

«Os incidentes da execução geralmente são discutidos em processo à parte, como os embargos do devedor e de terceiros. Estes sim, como ações de conhecimento, terminam por verdadeiras sentenças de mérito, quase sempre de natureza constitutiva (quando procedentes), por atacarem e modificarem atos jurídicos processuais com a penhora, a arrematação e adjudicação, ou situação jurídica de direito material como o próprio título executivo.

«Há, no entanto, algumas decisões de valor que ocorrem inciden-

temente nos próprios autos da execução, como, por exemplo, as relativas à ampliação ou redução da penhora, à prestação de caução, à adjudicação, à remição etc. Todas elas representam decisões interlocutórias, porque sua solução não importa pôr término ao processo de execução (art. 162, § 2º)» («Processo de Execução», 3ª ed., página 442).

Na realidade, no processo de execução são irrecorríveis os despachos de mero expediente (art. 504 do CPC) e recorribeis as decisões que importem em extinção do processo ou as interlocutórias. Anotando o «Processo de Execução» de Enrico Tullio Liebman, observa o professor Joaquim Munhoz de Mello:

«O agravo de instrumento, agora com maior amplitude do que no regime do Código de 1939, quando os casos de cabimento obedeciam a uma expressa enumeração (art. 842), é o recurso adequado para impugnar qualquer decisão que o Juiz venha a proferir no curso do processo de execução (art. 522). Já aquelas que importaram na extinção do processo (arts. 616, 777, 795) serão apeláveis (art. 513)» (ob, cit. ed. Saraiva 4ª ed. página 64).

Ora, no caso em exame, defrontamo-nos com uma decisão em que o Juiz reclamado, externando o seu entendimento sobre os efeitos do aresto, de plano indefere o pedido de execução forçada formulado pelo reclamante. Vale dizer, apreciando o pedido, decidiu segundo o seu entendimento, não se configurando, assim, a hipótese regimental de usurpação de competência da Corte, nem afronta a seu julgado, por desvio de poder e subversão de normas processuais. De sua decisão, ademais, cabia recurso específico, como, aliás, o reconhece implicitamente o próprio reclamante ao dizer que, em sendo judicial o título exequendo, não havia sentido ou fomento de justiça

obrigá-lo a palmilhar os árduos caminhos do recurso próprio para ver corrigido o que, a seu pensar, não passa de simples abuso de poder.

Por respeitável que seja essa opinião, data venia não merece prosperar, na conjuntura.

Em verdade, na emergência o eventual equívoco do julgador singular na avaliação dos efeitos do Acórdão era passível de concerto através do recurso cabível, e, em assim sendo, não há como admitir a substituição da via recursal pela reclamationária. Seria, em última análise, emprestar à reclamação a natureza de recurso *strictu sensu*, com afronta à sua destinação regimental e com atropelo do entendimento doutrinário e jurisprudencial assente, que só a admite contra decisão irrecorrível.

Em aditamento, anoto que já havia redigido este voto quando sobreveio decisão do E. Supremo Tribunal Federal, ainda depende da publicação de Acórdão, declarando inconstitucionais os dispositivos regimentais relativos à possibilidade de reclamationária no âmbito da Corte.

Em face do exposto, não conheço da reclamação.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Na sessão passada ressalvei a conveniência de se aguardar a publicação desse Acórdão, mas, em face de que

o eminente Ministro Relator não conhece da reclamação, acompanho S.Exa.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, acompanho o Relator para não conhecer da reclamação, pelas razões expostas por S. Exa. e por entender que, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal mencionada no relatório, comunicada ao Presidente deste Tribunal por ofício do Presidente daquela Corte e transmitida aos Srs. Ministros, não nos seria possível fazê-lo, embora ainda não publicada.

EXTRATO DA MINUTA

Rel nº 177 — DF — (Reg. nº 5.634.415) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Reclte.: Ney Araújo de Oliveira e Cruz. Recldo.: Juízo Federal da 2ª Vara-DF. Adv.: Dr. Ulderico Pires dos Santos.

Decisão.: A Seção, por unanimidade, não conheceu da reclamação, impedido o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. (Em 11-12-84 — Segunda Seção)

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Torreão Braz, Carlos Veloso, Bueno de Souza e Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Otto Rocha**.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.082 — CE

(Registro nº 6.141.420)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Recorrente: Justiça Pública

Recorridos: Antônio Francisco Bento de Andrade, Manoel Alves de Araújo e Manoel Alves Guimarães

Advogada: Dra. Maria das Graças Cidrão Rocha

EMENTA

Criminal. Moeda falsa. Imitação apta a enganar o homem médio.

Se da simples comparação da moeda autêntica com a falsificada, no exame comum, não se evidenciam divergências, não se pode tê-la como imitação grosseira, em ordem a desclassificar o crime para o de estelionato.

O bem jurídico protegido na norma penal é a boa fé, que pauta a conduta do homem comum. E o homem comum, ou homo medius, é o de atenção, vigilância ou atilamento comum, que não se apercebe de diferenças só apuradas em exame pericial, com utilização de aparelhagem ótica e de iluminação adequadas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento 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, 14 de dezembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O representante do Ministério Público Federal, com base no inquérito policial, denunciou Antônio Francisco Bento de Andrade, Manoel Alves de Araújo e Manoel Alves Guimarães como 'incursos nas penas previstas no art. 289, § 1º, do Código Penal, pelos fatos seguintes:

«O inquérito instrutivo dá notícias de que os denunciados, aos doze dias do mês de julho do ano corrente, foram presos em flagrante delito, quando se achavam no interior da residência localizada à Rua Jataí, 1268, nesta cidade, especificamente porque havia chegado ao conhecimento das autoridades policiais que eles estavam promo-

vendo um derrame de cédulas falsas, sendo apreendidas, na oportunidade, cerca de cento e seis notas de cinco mil cruzeiros em poder dos mesmos o que ensejou a lavratura do auto respectivo. (fl. 2 usque 9).

Como, outrossim, que as cédulas falsas haviam sido adquiridas na Cidade de Recife, Pernambuco, e que uma grande parte foi «passada» durante a viagem empreendida até Fortaleza, de preferência nos postos de abastecimento de combustíveis e em estabelecimentos onde se comercializavam cigarros.

Por outro lado, o exame documentoscópico (fls. 50 e seguintes), revela quanto suficiente a materialidade da conduta delitiva perpetrada:

«As cédulas encaminhadas para exame são falsas, e apesar das divergências encontradas podem ser confundidas com as autênticas do mesmo valor, por pessoas leigas, principalmente em locais de iluminação deficiente» (fl. 3).

O Juiz Federal Silvio Dobrowolski, porém, rejeitou a denúncia oferecida, com base no art. 43, inciso I do Código de Processo Penal.

Dessa decisão recorreu em sentido estrito o Ministério Público Federal, com fundamento nos arts. 593 e seguintes do CPP (fls. 163 e 165/168).

Contra-arrazoaram os indiciados Manoel Alves de Araújo e Antônio Francisco Bento de Andrade, às fls. 179/180, pedindo a confirmação da sentença de fls. 137/139 e do despacho de fl. 169.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 182/189, opinou pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença atacada e o restabelecimento do *statu quo*, por imperativo até de ordem pública.

É o relatório.

VOTO

Ementa: Criminal. Moeda Falsa. Imitação apta a enganar o homem médio.

Se da simples comparação da moeda autêntica com a falsificada, no exame comum, não se evidenciam divergências, não se pode tê-la como imitação grosseira, em ordem a desclassificar o crime para o de estelionato. O bem jurídico protegido na norma penal é a boa fé, que pauta a conduta do homem comum. E o homem comum, ou **homo medius**, é o de atenção, vigilância ou atilamento comum, que não se apercebe de diferenças só apuradas em exame pericial, com utilização de aparelhagem ótica e de iluminação adequadas.

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Lê-se do laudo, que os exames nas cédulas apreendidas foram realizados através do confronto com a cédula autêntica, originária da Casa da Moeda e registrada como padrão. Para tanto, utilizou-se instrumento ótico de ampliação e iluminação artificial, que resultou na constatação de elementos divergentes quanto à qualidade do papel, ao talho doce, à marca d'água original, à coloração, e à nitidez nos desenhos de fundo de segurança.

Daí concluírem as peritas que as cédulas apreendidas são falsas e,

apesar das divergências encontradas, podem ser confundidas com as autênticas do mesmo valor, por pessoas leigas, principalmente em locais de iluminação deficiente.

As pessoas leigas, a que se referem as peritas, são o homem comum, que dá circulação ao papel moeda, sem atentar para os detalhes técnicos, que só o instrumental ótico de ampliação e iluminação pode realçar.

Examinadas as cédulas de fls. 67/101, e comparadas com as de circulação comum, não se deparam, **ictu oculi** as divergências apontadas pela perícia. A imitação é tão bem feita que é capaz de iludir a um número indeterminado de pessoas. Heleno Fragoso lembra, a propósito, Manzini, para quem não se pode dizer contrafeito o que não constitui imitação enganosa da coisa tutelada pela lei. A imitação, no caso presente, pelo que se vê das cédulas juntadas, é enganosa e tem aptidão para circular no meio do homem comum.

Não é imitação grosseira a que engana o homem comum. E quando se fala em homem comum, trata-se daquele que apenas verifica o valor do papel-moeda e o confere, para guardá-lo. O homem comum, entre nós difere até mesmo do bancário, que é treinado em verificar sinais de segurança das cédulas.

Ora, se as divergências com o padrão só foram evidenciadas em exame com instrumental ótico e de iluminação apropriadas, não se pode dizer que as cédulas apreendidas sejam grosseira imitação. A coloração não é tão esmaecida, de modo a ser notada de pronto — e esse é o detalhe mais notável para o homem comum.

Vale reproduzir a passagem de Nelson Hungria, citada no parecer da Subprocuradoria-Geral da República:

«Como toda falsificação, a moeda falsa pressupõe a *imitatis veritatis* (não apenas a *immutacio veri*), mas não é necessário uma semelhança tal, que nem mesmo os técnicos ou pessoas experientes possam discernir entre a moeda contrafeita ou alterada e a genuína inalterada: basta que possa enganar o *homo medius*, isto é, o homem de atenção, vigilância ou atilamento comum. Carrara lembra a tal respeito o caso do moedeiro falso que, tendo de imprimir sobre a moeda ilegítima palavras «Dieu protege la France,» mas não dispendo de punção da letra P, assim fez a inscrição: «Dieu rotege la France.» Não foi excluída no caso, a imputação de moeda falsa, pois mesmo uma pessoa experiente podia deixar de atinar com a pequena variante.»

Nem é necessário argüir com a resticidade dos pequenos comerciantes de beira de estrada, entre Mossoró e Fortaleza. São eles a grande massa dos que manejam com moeda, diariamente, pois nesses lugares não é muito comum a sofisti-

cação do cheque. E para eles, difícil seria identificar as divergências, que a perícia apontou.

Dou provimento ao recurso para reformar a decisão, a fim de que, recebida a denúncia, tenha prosseguimento a ação penal.

EXTRATO DA MINUTA

RCr 1.082 — CE — (Reg. nº 6.141.420) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Recte.: Justiça Pública. Recdos.: Antônio Francisco Bento de Andrade, Manoel Alves de Araújo e Manoel Alves Guimarães. Adva.: Dra. Maria das Graças Cidrão Rocha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para que, recebida a denúncia, tenha prosseguimento a ação penal (Em 14-12-84 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Ademar Raymond e Flaquer Scartezini votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.518 — RJ

(Registro nº 2.675.102)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Recorrente: Ley Ribeiro Coelho

Recorrida: União Federal

Advogado: Dr. Luiz Rodrigues Feijão

EMENTA

Trabalhista. Estabilidade. Dispensa Fictícia. Prescrição.

I — A dispensa do empregado estável, sem indenização dos seus direitos, e a sua readmissão em outro emprego, no dia seguinte, constitui fraude à lei.

II — O pedido de demissão de empregado estável dos órgãos da Administração Pública Federal, direta ou indireta, há de ser apresentado ao Juiz Fe-

deral, para que a declaração de vontade tenha validade (art. 500 da CLT c/c o art. 110 da Constituição). Preterida essa formalidade, o ato de dispensa é inexistente, não podendo ser fonte de prescrição.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 5 de fevereiro de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Empregado do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro, admitido em 1º de março de 1963, teve rescindido seu contrato em 6 de março de 1977 para, no dia seguinte, assinar novo contrato de emprego financeiramente mais vantajoso. No dia da assinatura do seu novo contrato, optou pelo regime do FGTS.

Em 31 de outubro de 1980, foi dispensado sem justa causa, sendo pagos os seus direitos.

Alegando a nulidade da rescisão contratual, ocorrida em 6 de março de 1977, visto como não obedeceu às cautelas legais, e não ter havido solução de continuidade do vínculo empregatício, ajuizou reclamação trabalhista contra o Arsenal, pleiteando indenização correspondente a 34 períodos, com juros e correção monetária, declarando-se a nulidade da opção pelo FGTS e considerando-se um só período, todo o tempo de serviço. Alternativamente, pediu a rein-

tegração no emprego, com o pagamento dos salários relativos ao período de seu afastamento.

Notificada, a União Federal contestou em audiência, arguindo a prescrição bienal, e sustentando ser inviável a pretensão de ver reconhecida a acumulação dos regimes de estabilidade e do FGTS. Manifestando opção por este último em 1977, o reclamante renunciou à estabilidade.

A contestação se louvou em abundante documentação oferecida pelo Arsenal de Marinha.

O reclamante impugnou a resposta da União.

Realizada nova audiência, o Juiz Federal da 6ª Vara do Rio de Janeiro julgou extinto o processo pela prescrição, uma vez que a rescisão contratual reclamada é de março de 1977, e a reclamação foi ajuizada em fevereiro de 1981.

Recorreu o reclamante.

Contra-arrazoou a União.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

Ementa: Trabalhista. Estabilidade. Dispensa fictícia. Prescrição.

I — A dispensa do empregado estável, sem indenização dos seus direitos, e a sua readmissão em outro emprego, no dia seguinte, constituiu fraude à lei.

II — O pedido de demissão de empregado estável dos órgãos da Administração Pública Federal, direta ou indireta, há de ser apresentado ao Juiz Federal, para que a

declaração de vontade tenha validade (art. 500 da CLT c/c o art. 110 da Constituição). Preterida essa formalidade, o ato de dispensa é inexistente, não podendo ser fonte de prescrição.

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Funda-se o douto Juiz, para reconhecer a prescrição, em que o reclamante não se insurge contra a rescisão do seu contrato de trabalho em 1980, mas, sim, contra a rescisão do primeiro contrato, em 6 de março de 1977. Entre essa data e a do ajuizamento da reclamação, mais de dois anos decorreram, verificando-se a prescrição, segundo o art. 11 da CLT.

O fundamento seria correto, se duas circunstâncias não o infirmassem: a rescisão do contrato de trabalho de empregado estável, ao arrepio das normas jurídicas que a regulam, e a contratação imediata do empregado, despedido para outro emprego.

Na documentação oferecida pelo Arsenal de Marinha, consta que o ora reclamante, que era empregado da categoria de Serviços Gerais, manifestou vontade de ser dispensado e recontratado pelo regime especial, (fl. 59). Ao fazê-lo, — acrescenta o Consultor Jurídico da Marinha — o reclamante renunciou à estabilidade, uma vez que, readmitido como Agente de Segurança, optou pelo regime do FGTS, (fl. 27).

Vê-se às fls. 51 e 52 o novo contrato de trabalho do reclamante e a declaração de opção, datados de 7 de março de 1977. Mas, dos autos não consta o instrumento de rescisão do contrato de trabalho anterior.

Dispõe o art. 500 da CLT:

«Art. 500 — O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato e, se não o houver, perante autoridade

local competente, do Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho».

O empregado estável da Administração Pública Federal, direta ou indireta, pede demissão perante a Justiça Federal, (art. 110 da Constituição), para que sua declaração de vontade seja homologada. Se preterida tal formalidade, o ato de demissão não é nulo, é inexistente. E isto porque, como assinala Russomano, «o art. 500 estipula que o pedido de demissão seja feito perante a autoridade pública». «Não basta, pois, — diz o renomado jurista — que o documento lhe seja apresentado, mesmo com a firma do demissionário reconhecida por tabelião; é preciso que o empregado, pessoalmente, compareça perante a Justiça do Trabalho ou perante o representante local do Ministério do Trabalho, para confirmar sua vontade de deixar o emprego, sempre alertado sobre as imensas garantias que a estabilidade lhe dá». (Comentários à CLT, 8ª edição, Vol. II, pág. 529).

Vê-se, pois, que a manifestação de vontade, perante o Juiz, é integrativa do ato.

Daí não se poder atribuir qualquer efeito à rescisão do contrato de empregado estável, em que a declaração sequer foi expressa por escrito, malferindo, não a relação contratual, mas a lei.

Ora, entre os efeitos do ato válido, está o de ser fonte de prescrição. Se o ato inexistente, não ocorre esta.

De outra parte, ainda que fosse válida a demissão, a readmissão do empregado no dia seguinte, em outro setor do Arsenal, configura o que, na Justiça Trabalhista, é conhecido por dispensa fictícia, que reduz os direitos do empregado num simulado segundo contrato, num disfarce fraudulento. Arnaldo Sussekind, que comenta a hipótese, nas Instituições de Direito do Trabalho (Vol. I, pág.

829), lembra Acórdão da sua lavra, na 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em 8-8-66:

«Constitui fraude à lei a despedida da empregada, mediante indenização, com readmissão no dia seguinte, em estabelecimento da mesma empresa. Nesse caso, computa-se todo o tempo de serviço, para assegurar-lhe a estabilidade».

No caso dos autos, nem indenização houve.

Anote-se, ainda, que a declaração de opção, feita pelo reclamante em 7 de março de 1977, é relativa ao contrato de trabalho então celebrado, em nada interferindo nos direitos decorrentes do contrato dado como rescindido. Só dessa forma seria admissível a sua validade, pois, para alcançar tempo de serviço anterior, teria que ser homologada também pelo Juiz Federal.

Entretanto, a opção é vinculada a contrato evidentemente nulo, sendo também nula.

Por fim, cabe dizer que se aplicam às relações de trabalho, regidas pela CLT, na Administração Pública, as regras do Decreto nº 20.910, de 1932, que regula a prescrição quinquenal. A uma, porque a prescrição, em direito do trabalho, é de dois anos; a duas, porque, em se tratando de contrato de trabalho, a reclamação não

é sujeita à prévia discussão do direito dele decorrente à instância administrativa do empregador.

Dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando a União Federal, pelo Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro, a indenizar o reclamante pelo total de seu tempo de serviço — 1º de março de 1963 a 31 de outubro de 1980 —, em dobro (art. 499, § 3º, c/c arts. 477 e 478 da CLT), deduzido o que, a qualquer título, tenha sido pago quando da dispensa, na última data acima referida. Sobre o total do débito, correrão juros a partir da citação, e incidirá a correção monetária.

Sem custas e honorários, incabíveis na espécie.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.518 — RJ — (Reg. nº 2.675.102) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Recte.: Ley Ribeiro Coelho. Recda.: União Federal. Adv.: Dr. Luiz Rodrigues Feijão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 5-2-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

RECURSO ORDINARIO Nº 7.008 — BA

(Registro nº 3.495.850)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Recorrentes: Ciril Bernard Cuden — Universidade Federal da Bahia

Recorridos: Os mesmos

Advogados: Drs. André Barachisio Lisboa, Pedro Gomes Moura e outros

EMENTA

Trabalhista e administrativo. Ensino superior. Garantias do professor. Estabilidade especial. Abandono não caracterizado e incompatibilidade não apurada. Reintegração.

1. Demonstrado que não houve o abandono, à falta dos seus pressupostos objetivo (a ausência do empregado, por mais de trinta dias) e subjetivo (o ânimo de abandonar o emprego), impõe-se a reintegração, ressalvada a hipótese de incompatibilidade entre o empregado e o empregador.

2. O dispositivo pertinente à incompatibilidade, como alternativa para solução do dissídio (CLT, art. 496), não é direito do empregado, nem do empregador, mas faculdade do Juiz; no caso dos professores, porém, há norma expressa, integrativa do contrato, de cumprimento prévio obrigatório, para que ela seja apurada e se patenteie (Lei nº 5.540/68, art. 37; Decreto-Lei nº 468/69, art. 11; Decreto nº 85.487/80, art. 33).

3. Os professores gozam de estabilidade especial, na forma da legislação pertinente, para assegurar-lhes tranqüilidade de cátedra e à própria Universidade a durabilidade da colaboração dos mais qualificados pelos títulos e pelo saber, livrando-os do arbitrio, ressentimentos e malquerenças, infelizmente comuns nos meios universitários (Cf. Afrânio Coutinho). Assim, sem procedimento administrativo, em que efetivamente lhe sejam assegurados direitos de defesa e de recurso, não tem legitimidade a rescisão, quando regidos pela CLT, ou a exoneração, se estatutários.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento 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 1984. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar (Presidente e Relator).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Trata-se de recurso ordinário interposto por Ciril Bernard Cuden (fls. 243/252), contra a r. sentença de fls. 228/230, prolatada nos autos da reclamação trabalhista proposta contra a Universidade Federal da Bahia,

objetivando sua reintegração no emprego de professor adjunto e o pagamento dos salários vencidos e vincendos, mais o recolhimento das respectivas contribuições à conta do FGTS, e caso não seja acolhido este pedido, requer, ainda, a condenação da reclamada a pagar aviso-prévio; férias proporcionais; 13º salário proporcional; liberação do FGTS pelo código 01; acréscido de 10%; férias dobradas, de 2 períodos e férias simples; diferenças salariais; férias natalinas; depósitos do FGTS; e salários retidos em dobro.

Alegou o reclamante, em resumo (fl. 228):

«1. que foi admitido em 1-8-76, em regime de tempo integral, como professor adjunto;

2. foi desligado do Departamento de Física do Estado Sólido, em 3-3-81, e pleiteou ingresso no Departamento de Física Nuclear, conti-

nuando, entretanto, o trabalho de orientação de alunos do curso de pós-graduação e pesquisas;

3. em inquérito administrativo que apurou acusação de plágio, foi suspenso por 20 dias, interpondo recurso para o Eg. Conselho Universitário, ainda pendente de julgamento;

4. requereu admissão no Departamento de Biofunção, sendo desatendido;

5. foi despedido em 14 de maio de 1982 por suposto abandono de emprego, sendo anotada a data do desligamento como ocorrido em 24-3-82;

6. com base na tabela do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.902/81, recebia, em 1-5-82, Cr\$ 222.140,00;

7. deixou-se-lhe de conceder reajuste em 1-8-79, proveniente da equiparação à tabela do Conselho Nacional de Pesquisas, Classificação 1-B.»

O MM. Juiz Federal Dr. José Lázaro Alfredo Guimarães decidiu a controvérsia nos seguintes termos (fl. 230):

«Isto posto, julgo procedente, em parte, a demanda e condeno a reclamada a pagar aviso-prévio, 13º proporcional, diferenças relativas a férias vencidas e proporcionais, calculadas sobre o salário de maio de 1982, salários retidos, em dobro, referentes ao período de 23-3 a 14-5-82, e liberação do FGTS, com o acréscimo legal, tudo com juros e correção monetária.

Custas ex lege.»

O reclamante interpôs embargos de declaração (fls. 235/237), alegando que a decisão embargada não apreciou o pedido de reintegração, conforme proposto na inicial. Os embargos foram rejeitados, segundo decisão de fl. 238.

Com as razões de fls. 244/252, o recorrente pugna pelo provimento de seu recurso, para anular o ato da despedida, sustentando sua ilegalidade, porquanto o art. 33, do Decreto nº 85.487/80, concedeu aos professores, vinculados às instituições federais autárquicas, direito à estabilidade, garantindo-lhes o emprego.

Recurso da recorrida (fls. 254/256), pleiteando, em resumo a reforma da sentença, para que seja reconhecida a justa causa e dispensadas, conseqüentemente, do pagamento das verbas a que foi condenada.

Contra-razões às fls. 260/262 e 267/270.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Mário Machado Vieira Netto, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pelo não provimento do recurso do reclamante e pelo provimento parcial do recurso da reclamada, para excluir a condenação na dobra dos salários de 24-3-82 a 14-5-82, que deverão ser pagos na forma simples, mantida, no mais, a r. sentença (fls. 279/283).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Ambas as partes recorreram da r. sentença proferida nos autos, que tem a seguinte fundamentação (fls. 229/230):

«O fulcro da questão está em saber se houve ou não abandono de emprego pelo reclamante. É o preposto da reclamada quem afirma que, após desligado do Departamento de Física do Estado Sólido, o professor Ciril Bernard Cuden continuou freqüentando normalmente seu gabinete de trabalho.

Ora, todas as providências para ser aproveitado em um dos setores

da atividade docente da UFBA o reclamante tomou.

Responsabilidade não lhe cabe de a nossa Universidade possuir tantos e tão qualificados professores de Física que rejeite o único com título de doutor e ampla experiência internacional.

Após a suspensão aplicada, o reclamante esteve, todo o tempo, em seu gabinete ou em gestões perante os dirigentes da autarquia, tentando o seu reaproveitamento no quadro docente.

Não se há falar, portanto, em abandono.

A reintegração, porém, não é recomendável, já que a despedida se fez após manifestação do colegiado a que estava vinculado o professor e o outro departamento do Instituto de Física também não o aceitou.

Resolve-se a situação conflitiva na qualificação como injusta da despedida.

A despedida se deu em 14 de maio de 1982; mas o pagamento se fez até 24-3-83, havendo, assim, salário retido que se deve pagar em dobro.

Quanto às diferenças decorrentes da equiparação à tabela do CNPq, não caracterizou alteração contratual a incidência da tabela estabelecida no Decreto-Lei nº 1.902/81, já que inexistente redução salarial.

As férias devem ser pagas com base no salário da despedida, e não como calculadas.

Isto posto, julgo procedente, em parte, a demanda e condeno a reclamada a pagar aviso-prévio, 13º proporcional, diferenças relativas a férias vencidas e proporcionais, calculadas sobre o salário de maio de 1982, salários retidos, em dobro, referentes ao período de 23-3 a 14-5-82 e liberação do FGTS, com o acréscimo legal, tudo com juros e correção monetária.»

Em seus embargos de declaração (fls. 235/237) o reclamante salientou que não pedira «rescisão do contrato e não a deseja». Mostrou-se inconformado com a decisão que julgara «não recomendável» a reintegração, quando o pedido não era alternativo, mas sucessivo e pleiteara as parcelas indicadas «à hipótese da r. sentença não entender juridicamente possível a reintegração» (cf. alíneas a e b — fl. 14).

Os embargos foram rejeitados, aos seguintes argumentos (fl. 238):

«Houve pedidos de reintegração ou de condenação nas parcelas decorrentes da despedida injusta.

Entendida não recomendável a reintegração, além de o desligamento do professor se basear em pronunciamentos dos colegiados do Instituto de Física, acolheu-se o pedido alternativo.»

Apurou-se, a todas as luzes, que não houve o abandono, o motivo invocado para a rescisão do contrato, por justa causa, nos termos da Portaria nº 470/82, de 14 de maio de 1982, que expressamente menciona o art. 482, alínea I, da CLT (fl. 94).

Faltam-lhe os pressupostos objetivo — a ausência do empregado, por mais de trinta dias — e o subjetivo — o ânimo de abandonar o emprego.

Com razão o proclamou a r. sentença recorrida e se pode facilmente depreender do depoimento do próprio preposto da reclamada, atestando que «o reclamante continuou frequentando a sala 411 do Instituto, pois estava pendente o seu pedido de admissão em outro departamento do mesmo Instituto» e, mais adiante, que a referida sala ficou à disposição do reclamante até quando do seu afastamento, em maio de 1982 (fl. 163). Esse depoimento fortalece a afirmação do reclamante de que procurara o Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação, que fora quem lhe sugerira requerer admissão noutra

departamento do Instituto de Física (fl. 162v), onde não o aceitaram mas de cuja recusa somente tomou ciência quando já despedido.

Em sua inicial, argumentou o reclamante que «aos contratos de trabalho dos professores contratados pelo regime da CLT (art. 37 da Lei nº 5.540/68)» também se aplicam as normas das leis do ensino, dos estatutos e dos regimentos universitários e escolares, a teor do disposto no art. 11 do Decreto-Lei nº 468/69. Entre essas normas incluem-se o Decreto-Lei nº 1.820/80 e o Decreto nº 85.487/80 (fls. 8/9). Efetivamente, o art. 33, do Decreto nº 85.487, que «dispõe sobre a carreira do magistério nas instituições federais autárquicas, e dá outras providências», estabeleceu:

«Art. 33. A dispensa ou a exoneração do professor, exceto se voluntária, dependerá da aprovação do colegiado do departamento a que esteja vinculado, ouvida a Comissão Permanente do Pessoal Docente, assegurados os direitos de defesa e de recurso.»

O enfoque do ilustre e inteligente magistrado a **quo**, cujas decisões tantas vezes tenho adotado, foi pragmático: já tendo o departamento a que estava vinculado o reclamante se pronunciado por sua dispensa e não tendo ele sido aceito pelo outro departamento, não seria «recomendável» sua reintegração.

Duas ordens de considerações devem ser postas em contraposição a tal raciocínio:

Primeiro — que a norma do decreto acima citado se integrou ao contrato de trabalho do reclamante — Professor Adjunto da Universidade da Bahia. A intenção do legislador é de acerto manifesto: — a dispensa ou a exoneração do professor, quando não voluntária, não se pode embasar, somente, na aprovação do colegiado do departamento a que esteja

vinculado, mas há de ouvir-se, também, a Comissão Permanente do Pessoal Docente e, sobretudo, devem ser «assegurados os direitos de defesa e de recurso.» (Art. 33).

É evidente que se integrou aos contratos de trabalho dos professores universitários o direito de serem ouvidos em dois graus hierárquicos, já que se lhes assegurou recurso; sem processo administrativo, portanto, onde tais direitos sejam plenamente assegurados, a rescisão (dos regidos pela CLT) ou a exoneração (quando estatutários) não têm legitimidade, e assim deve ser declarado pelo Poder Judiciário, quando provocado.

A norma conferiu aos professores universitários proteção equivalente à dos empregados estáveis, que não podem ser dispensados senão por falta grave ou motivo de força maior, devidamente comprovados (CLT, art. 492), sendo certo que pode haver estabilidade com menos de dez anos, se isto resultar de norma livremente estipulada ou integrativa do contrato (CLT, art. 444).

De salientar que também não obsta a estabilidade especial do professor universitário a opção pelo FGTS. A finalidade da norma foi a de assegurar-lhe tranqüilidade e à própria Universidade a permanência de professor qualificado, por seus títulos ou pelo saber, cuja colaboração seja valiosa, ainda que noutra área do ensino ou da pesquisa; livra-se o professor do arbítrio, das malquerenças, dos ressentimentos, infelizmente tão comuns nos meios universitários, como descreveu Afrânio Coutinho (fl. 78) assegurando-lhe ampla defesa e o direito de recorrer; previam-se a própria Universidade, obrigando-se a somente expedir o ato rescisório ou exoneratório, conforme o regime a que esteja submetido o professor, após ouvidos os órgãos pertinentes.

A segunda motivação relevante é a decorrente da própria solução deferida pelo digno Magistrado a quo, isto é, por entender não recomendável a reintegração, não a concedeu, mas o pagamento de indenização e outras parcelas pela despedida injusta.

Aplicou, analogicamente, o disposto na legislação consolidada, quando se apura que a incompatibilidade entre o empregado e o empregador é de tal ordem que desaconselha a reintegração (CLT, art. 496).

O dispositivo não é direito nem do empregado, nem do empregador, mas faculdade do Juiz, especialmente quando o patrão é pessoa física, embora também seja possível agir de igual modo quando se trata de pessoa jurídica, se o empregado, por exemplo, trabalha em contacto permanente ou nas proximidades de diretor com o qual se incompatibilizou. Penso que tal extensão não deve ser dada, porém, quando se trata de pessoa jurídica de direito público interno, qual as autarquias, quando é certo que os dirigentes de tais entes, especialmente os universitários, têm mandato por prazo certo. Ademais, as universidades têm um número avultado de departamentos, institutos, laboratórios, etc. não havendo falta de lugar adequado para quem, realmente, tenha valor e deva ser aproveitado.

Se é certo que essa incompatibilidade, nos casos trabalhistas comuns, pode ser aferida pelo Juiz, no caso dos professores universitários, há norma expressa, de cumprimento obrigatório prévio, para que tal se patenteie (cf, art. 33, do Decreto nº 85.487/80).

Não se trata, pois, de resolver o dissídio mediante solução alternativa, que, aliás, não foi posta, como tal, no pedido inicial, onde apenas se considerou a hipótese de não entender a sentença «juridicamente possível a reintegração» (fl. 14).

Ora, não somente é juridicamente possível a reintegração, no caso dos autos, como decorrência expressa da ilegalidade do ato de dispensa do professor, quer em sua motivação — abandono que não houve, quer em sua legitimidade, por não cumpridas as formalidades legais pertinentes à matéria, integrativas do contrato de trabalho.

Não está apurada, portanto, nos termos da legislação pertinente, a incompatibilidade, que facultaria ao Juiz a alternativa de determinar o pagamento de parcelas indenizatórias, em dobro, ao invés da reintegração.

Assim, a reintegração, no caso se torna absolutamente necessária, quer para restaurar-se a garantia do professor universitário, quer para que se apure, mediante o processo administrativo, ou inquérito, se existe, mesmo, a incompatibilidade que torne não recomendável a manutenção do vínculo empregatício.

Por essas considerações, dou provimento ao recurso do reclamante, para reformar a sentença e determinar seja ele reintegrado no emprego, pagando-se-lhe as parcelas em atraso, referentes ao próprio salário, em dobro, e demais vantagens a que fizer jus, desde a despedida, inclusive férias, depósito do FGTS, réembolso de custas, tudo devidamente atualizado, com juros moratórios e correção monetária (CLT, art. 883 e Decreto-Lei nº 75/66), conforme se apurar em execução, restando sem objeto o recurso da reclamada.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.008 — BA — (Reg. nº 3.495.850) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antonio M. da Silva. Rectes.: Ciril Bernard Cuden e Universidade Federal da Bahia. Recdos.: Os mes-

mos. Advs.: Drs. André Barachisio Lisboa (1º Recte.), Pedro Gomes Moura (2º Recte.).

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, deu provimento ao re-

curso, nos termos do voto do Relator. (Em 11-12-84).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

REMESSA EX OFFICIO Nº 63.045 — SP

(Registro nº 3.111.300)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Tietê

Partes: Cybelar S.A. — Indústria e Comércio e União Federal

Advogado: Dr. Manoel Lopes Alarcon

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Lucro operacional. Mercadorias remetidas para demonstração. Devolução. ICM. Honorários advocatícios.

Inexistência, na hipótese, de lucro operacional, tendo em vista que as mercadorias remetidas o foram para demonstração, conserto ou simples remessa. Devolvidas e não adquiridas beneficia-se a embargante com o creditamento do ICM. Não havendo a transmissão jurídica ou econômica das mercadorias, não há falar-se em lucro operacional, para o fim de incidir Imposto de Renda.

Reforma parcial da sentença remetida, tão-somente para reduzir a verba advocatícia a 10% do valor dos embargos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reformar em parte 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, 17 de abril de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: O MM. Juiz de Direito da Comarca de Tietê, Dr. Laudelino de Abreu Alvarenga, para julgar procedentes os embargos opostos à execução fiscal, assim os sumariou (fls. 190/191):

«A Cybelar S.A. — Indústria e Comércio, sucessora de Fabri, Pasquoto S.A. — Indústria e Comércio, opôs os presentes embargos ao executivo fiscal proposto pela Fazenda Nacional que pretende haver a importância de Cr\$ 214.475,50, relativa a débito do Im-

posto de Renda dos exercícios de 1970, 1971, 1972, relativo ao lucro real dos anos-base de 1969, 1970, 1971 e multa, acrescida de custas, juros de mora, correção monetária e outros acréscimos legais.

Diz a embargante que não houve omissão de receita operacional, mas crédito de ICM pelas devoluções de mercadorias remetidas para demonstração e que, não adquiridas, foram devolvidas pelos seus clientes.

A longa petição inicial, em que a embargante procura demonstrar que defendeu seus direitos e esclareceu a questão perante o órgão tributário, foi instruída com os documentos de fls. 30 a 110.

A Fazenda impugnou os embargos (fls. 112 e 113), reiterando que houve omissão de lucros operacionais, o que justifica a tributação ora atacada.

Saneado o feito (fl. 114), juntaram-se peças do processo administrativo (fls. 124 a 152), novas razões da embargante (fls. 156 a 169) e documentos de fls. 170 a 187.

Na audiência (fl. 188) as partes reiteraram suas razões.»

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do duplo grau de jurisdição, manifestando-se a d. Subprocuradoria-Geral da República às fls. 195/197.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Leio do d. parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 195/197), *in verbis* ao transcrever o dispositivo sentencial:

«No mérito, incensurável o v. decisório ao expor *verbis*:

«O fulcro da questão é verificar se a embargante obteve lucros operacionais que houvesse omitido quando sofreu a fiscalização estadual referente ao Imposto de Circulação de Mercadoria.

A disputa entre a embargante e a Fazenda Nacional que pretende haver parcela do Imposto de Renda referente à alegada omissão da receita operacional, se circunscreve à afirmação daquela que mercadorias foram remetidas para demonstração ou para conserto ou como simples remessa, porém devolvidas e não adquiridas em definitivo pelos seus clientes.

Diz a embargante que ao remeter as mercadorias emite a nota fiscal em que consta o pagamento do ICM, porém, havendo devolução, ela se credita do imposto referente às mercadorias não adquiridas.

Segundo essa explicação, por não haver a transmissão jurídica ou econômica da mercadoria, o imposto não era devido, pois que a simples circulação física não é fato gerador do tributo de responsabilidade do órgão arrecadador estadual.

É de valor a referência à ementa do venerando Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, sendo Relator o Ministro Moacir Catunda e cuja xerocópia encontra-se à fl. 43 e onde se lê:

«Meras diferenças de vendas, apuradas pelo fisco estadual, em fiscalização realizada com vistas à cobrança do ICM, assim isoladamente, sem outra prova suplementar, não com-

provam a existência de lucro tributário, capaz de legitimar lançamento de Imposto de Renda».

O fato de a fiscalização estadual entender que determinadas mercadorias não foram contabilizadas, não significa que o valor delas represente lucro tributável obtido pelo contribuinte do Imposto de Renda.

Pelos esclarecimentos de fls. 124 a 127 e defesa administrativa de fls. 129 a 135, verifica-se que a embargante demonstrou que realmente houve remessas de mercadorias que para ela retornaram depois de consertadas, ou por não terem sido adquiridas e foi essa operação que ensejou o entendimento do fisco estadual de que o lucro obtido deveria ser tributado.

Acolho as razões da embargante por entender indevido o imposto pleiteado no executivo fiscal, por não ter havido omissão na receita operacional referente aos exercícios fiscais de 1969, 1970 e 1971.»

Entretanto, no que tange aos honorários fixados (20%), cabe a sua redução, considerando o disposto no art. 20, §§ 4º e 3º do CPC, e tendo em vista que, o esforço despendido pelo advogado e o seu trabalho realizado, bem como o tempo exigido para o seu serviço, foram mínimos. Ademais, o valor dos honorários será monetariamente corrigido, nos termos da Lei nº 6.899/81 superando, pois, em muito, o valor da causa.

Isto posto, somos pela confirmação da sentença com a redu-

ção dos honorários fixados nos termos do art. 20, §§ 4º e 3º, do CPC, sem custas (art. 9º da Lei nº 6.032/74).»

Acolho os argumentos do aludido parecer, tendo em vista a sua juridicidade, e em face do precedente trazido à colação às fls. 170/187 (RE nº 75.026-RS. Pleno do Colendo STF, cujo Acórdão foi relatado pelo Sr. Ministro Cordeiro Guerra), assim ementado:

«ICM — Para sua incidência não basta o simples deslocamento físico da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou produtor. Faz-se mister que a saída importe num negócio jurídico ou operação econômica.

Embargos conhecidos e recebidos».

Destarte, reformo parcialmente a sentença remetida, em ordem a reduzir a verba advocatícia a 10% (dez por cento) do valor dos embargos.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 63.045 — SP — (Reg. nº 3.111.300) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Remte.: Juiz de Direito da Comarca de Tietê. Partes: Cybelar S.A. — Ind. e Comércio e União Federal. Adv.: Dr. Manoel Lopes Alarcon.

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou em parte a sentença remetida. (Em 17-4-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Torreão Braz. Presidiu a Sessão o Sr. Min. Jarbas Nobre.

REMESSA EX OFFICIO Nº 70.686 — SP
(Registro nº 3.270.254)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Remetente: Juízo de Direito de Ourinhos-SP

Partes: Unsako Ito e União Federal

Advogados: Dra. Thereza Arruda Borrego Bijos e outro

EMENTA

— Tributário. Imposto de Renda. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

— Omissão de receita. Provada a falta de contabilização de receita, presume-se a sua distribuição aos sócios como lucro tributável na declaração de rendimentos de cada um deles. Presunção não elidida na espécie.

— Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer da remessa oficial para reformar a sentença remetida e julgar os embargos improcedentes, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Torreão Braz, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Ourinhos-SP expôs a controvérsia nestes termos (fls. 89/90):

«Unsako Ito interpôs os presentes embargos à execução que lhe é movida pela Fazenda Nacional ale-

gando, em resumo, que o fisco federal concluiu, em maio de 1971, que foram feitas vendas a mais do que contabilizadas na empresa, U. Ito e Filhos Ltda., presumindo que houve omissão de receita; que é sócio majoritário da empresa e que, a embargada, por presunção, expediu notificação exigindo do embargante recolhimento da importância de Cr\$ 225.388,00 referente à proporção de sua participação na empresa e a receita que julgara omitida. Esclarecendo que o lançamento por presunção não encontra base legal e trazendo à colação diversos julgados, requereu a procedência dos embargos e a condenação da embargada nas cominações de estilo.

Impugnação à fl. 26v. aduzindo que os embargos são meramente protelatórios e não ficou abalada a liquidez e certeza do título executivo da Fazenda Pública. Requereu a improcedência dos embargos.

Saneador à fl. 30, onde foram deferidas as provas requeridas, inclusive perícia contábil.

Laudo do Sr. perito às fls. 59/61 e do assistente técnico do embargante às fls. 55/56. Seguiram-se manifestações das partes, inclusive no tocante à prescrição do crédito da embargada, o que foi afastado pelo despacho de fls. 74v./75, não atacado pelas partes.

Em audiência o embargante desistiu da prova testemunhal, requerendo as partes prazo para apresentação de memoriais que foram entregues posteriormente e que, em resumo, reiteram as manifestações anteriores das partes.»

A sentença julgou procedentes os embargos e, em consequência, improcedente a execução, condenando a embargada em honorários advocatícios de 20% sobre o quantum exigido, à consideração de que o lançamento contra a pessoa física do sócio teria que se basear em elementos concretos, comprobatórios da efetiva distribuição e do recebimento por ele das receitas não contabilizadas, o que inocontrara no caso (fls. 90/92).

Não houve apelação.

Os autos vieram a este Tribunal por força de remessa *ex officio*, onde a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da decisão (fl. 96).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Conforme ficou apurado pelos funcionários encarregados da cobrança do IPI, a firma U. Ito & Filhos Ltda., no ano-base de 1970, deu saída a produtos de sua fabricação («trucks» ou «3º eixos») sem a emis-

são das respectivas notas fiscais e sem escrituração, no montante de Cr\$ 249.600,00.

Lavrado o auto de infração por omissão de receita, a pessoa jurídica conformou-se com a exigência tributária e liquidou o seu débito em prestações (fls. 11/12 do procedimento administrativo, em apenso).

A tributação por reflexo aqui discutida decorre logicamente desse fato, porquanto há a presunção *juris tantum* de que a receita omitida foi distribuída aos sócios como lucro tributável na declaração de rendimentos de cada um deles.

O embargante, sócio majoritário da empresa, finca a sua defesa na negativa da ocorrência do fato tributário e na circunstância de não haver o exame pericial encontrado, nos livros contábeis, o registro das operações detectadas pelo fisco.

Todavia, a primeira alegação rui por terra, em face do reconhecimento espontâneo da pessoa jurídica, que de imediato saldou o seu débito. Quanto à segunda, depõe em desfavor do embargante, pois se as operações comerciais estivessem lançadas na contabilidade, não se haveria de falar em omissão de receita. É que, como leciona José Luiz Bulhões Pedreira («Imposto Sobre a Renda — Pessoas Jurídicas», 1979, vol. I/335), «a não escrituração da receita de qualquer negócio da pessoa jurídica importa diminuição do lucro líquido do exercício e, consequentemente, da base de cálculo do imposto.»

À vista do exposto, conheço da remessa oficial para reformar a sentença remetida e julgar os embargos improcedentes, condenado o embargante ao pagamento das custas e das verbas constantes da certidão de dívida ativa, dando-se seqüência à execução.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 70.686-SP — (Reg. nº 3.270.254 — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Remte.: Juízo de Direito de Ourinhos-SP. Partes: Unsako Ito e União Federal. Advs.: Dra. Thereza Arruda Borrego Bijos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da remessa oficial para

reformular a sentença remetida e julgar os embargos improcedentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 23-4-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Torreão Braz.**

REMESSA EX OFFICIO Nº 87.349 — SP

(Registro nº 5.585.074)

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Santos

Parte A: L. Figueiredo S.A. Administração Despachos e Representações

Parte R: União Federal

Advogados: Aarão Ferreira Pinto Jr. e outro

EMENTA

Transporte marítimo. Agentes. Responsabilidade.

O agente marítimo não tem legitimidade para sofrer condenação devida ao transportador, único responsável pelos danos sofridos pela carga transportada, nos termos dos arts. 101, 103, 519 e 529, do Código Comercial, e art. 1º, do Decreto nº 19.473, de 1930.

Precedentes do Tribunal.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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, 14 de agosto de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: L. Figueiredo S.A. — Administração — Despachos e Representações opôs embargos de devedor à execução fiscal que lhe propôs a União Federal, para cobrança de Imposto de Importação devido por empresa de navegação por ele agenciada.

Argúi preliminarmente a ilegitimidade de parte passiva do agente marítimo e no mérito, sustenta ser excessivo o valor do tributo lançado.

A impugnação por negação geral oferecida às fls. 18v. e 21/47 foi adotada pelo Representante da Fazenda Nacional à fl. 48v., o qual requereu, na ocasião, exibição de processo administrativo, o que foi feito conforme o termo lavrado à fl. 52.

O MM. Dr. Juiz de Direito a quo julgou procedentes os embargos e anulou a execução fiscal, condenando a embargada na devolução das despesas processuais e honorários de 10% sobre o valor atual de execução.

Ordenada a remessa de ofício, os autos vieram a este Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso de ofício. Sem revisão.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: Como se viu do relatório, a presente ação executiva tem por finalidade a cobrança de Imposto de Importação incidente sobre mercadoria faltante, proposta, porém, diretamente contra o agente marítimo.

A nossa jurisprudência tem reiteradamente repudiado a autuação do agente marítimo em nome próprio, considerando-o ilegítimo para sofrer condenação devida ao transportador, único responsável pelos danos sofridos pela carga transportada, nos termos dos arts. 101, 103, 519 e 529, do Código Comercial, e art. 1º, do Decreto nº 19.473, de 1930.

Um e outro não se confundem, não podendo o agente marítimo ser equiparado ao armador ou transportador, posto que, como pessoa jurídica independente, o agenciador apenas cuida dos negócios do transportador na qualidade de seu representante, nos lugares onde ele não possui filial ou sucursal.

E é nesse sentido que esta E. 4ª Turma firmou seu entendimento, como faz certo o Acórdão da lavra de V. Exa.; Sr. Presidente, nos autos da AMS nº 89.896, publicado no DJ de 15-12-83, com a seguinte ementa:

«Tributário — Responsabilidade do transportador, para efeitos fiscais, em relação à mercadoria desembarcada com peso ou dimensão inferior ao consignado no manifesto — Não tem amparo legal a atribuição de dita responsabilidade ao agente marítimo da empresa transportadora.

Honorários de advogado — Não são cabíveis em Mandando de Segurança».

Nessa mesma esteira, a decisão proferida na Remessa Ex Offício nº 83.667-SP, pub. no DJ de 27-6-85, cujo Relator, o eminente Ministro Pádua Ribeiro, assim redigiu o Acórdão:

«Imposto de Importação. Falta de mercadoria. Responsabilidade do agente marítimo: inoccorrência.

I — O agente marítimo, na qualidade de mero representante ou mandatário do transportador, não responde perante o Fisco pela falta da mercadoria manifestada. Precedentes do TFR.

II — Sentença confirmada.»

Como membro da 1ª Turma, também tive oportunidade de pronunciar-me sobre a matéria, quando relatei a Apelação Cível nº 48.248, do Rio Grande do Sul, que recebeu a seguinte ementa:

«Transporte marítimo. Agentes. Limite de responsabilidade.

Ê limitado o trabalho do agente marítimo, competindo-lhe promover contratos de transporte, sem relação de subordinação com o transportador, e a este não se equiparando para fins de responsabilidade por falta de mercadoria.

Repelida a preliminar de intempestividade da contestação.

Apelo improvido.»

Harmonizando-se com o entendimento tranqüilo do Tribunal, a respeitável sentença de primeiro grau não merece reforma.

Confirmo-a, pois, em todos os seus termos.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 87.349 — SP — (Reg. nº 5.585.074) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Remte.: Juízo de Direito da 2ª

Vara da Fazenda Pública de Santos. Parte A.: L. Figueiredo S.A. Administração Despachos e Representações. Parte R.: União Federal. Adv.: Aarão Ferreira Pinheiro Jr. e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença. (Em 14-8-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o mesmo o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

REMESSA EX OFFICIO Nº 88.754 — MG

(Registro nº 3.139.743)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara-MG

Partes: Banco Brasileiro de Descontos S/A e União Federal

Advogado: Dr. Antonio Maurício Cirino

EMENTA

Administrativo fiscal, trabalho e processual civil.

Bancário.

Jornada de trabalho; prorrogação.

Imposição de multa a estabelecimento bancário pela Delegacia Regional do Trabalho, por suposta infração dos arts. 59, 224 e 225 da CLT.

Mandado de Segurança.

Sentença concessiva.

Confirmação.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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, 13 de fevereiro de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Bueno de Souza**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Sentença do nosso eminente colega, o Senhor Ministro Sebastião Reis, então Juiz Federal da 2ª Vara, concedeu Mandado de Segurança im-

petrado por Banco Brasileiro de Descontos S/A contra ato do Senhor Delegado Regional do Trabalho que notificou o impetrante para o recolhimento de multa que lhe impôs por infração do art. 224, c.c. o art. 225 da CLT.

Lê-se na r. sentença (fls. 46/48):

«Nuclearmente, controverte-se nos autos, em torno da legalidade da prorrogação habitual da jornada de trabalho do bancário, tese sustentada pelo impetrante e negada pela autoridade impetrada, com fundamento na excepcionalidade referida no art. 225 da CLT.

Nesse particular, de início, é de assentar-se que a autuação reproduzida à fl. 11 se funda exclusivamente na prática da prorrogação habitual da jornada de trabalho pelo estabelecimento autuado, ali apontada como ilegal, sem menção de infringência a outros aspectos correlatos, tais como falta de pagamento do acréscimo de 20%, ausência de contrato escrito, desrespeito a horário de repouso.

A matéria ora focalizada é realmente polêmica, havendo, entre doutores do Direito do Trabalho, autorizados entendimentos num sentido e noutro, construídos a partir do art. 225 da CLT, uns, detendo-se na cláusula «excepcionalmente» ali inserta, outros, inspirando-se numa interpretação sistemática.

Dos autos vê-se de fls. 16/7 que a douta Consultoria-Geral da República, com parecer aprovado pela Presidência da República, vinculatório, nas suas conclusões, para a Administração Federal, em especial, para o Ministério do Trabalho e seus variados desdobramentos, inclusive a autoridade impetrante, sufragou a tese da legitimidade da prorrogação, em caráter habitual, da jornada de trabalho do bancário, porque facultada no art. 225 da

CLT, de seis para oito horas diárias, precedendo acordo escrito e assegurado o adicional de, no mínimo, 20% sobre as horas extraordinárias, respeitada a observância dos demais preceitos gerais de duração do trabalho, aplicáveis à espécie.

Ao filiar-se a essa posição, a douta Consultoria-Geral fê-lo sob essa fundamentação:

«Ora, não se pode atribuir ao vocábulo excepcionalmente, utilizado no art. 225 da CLT, senão o conteúdo lógico condizente com esse contexto, na exata significação de que a prorrogação excepciona o regime normal, mas como excepcional é também um regime de duração.

Ora, o dispositivo legal em foco deve ser considerado no seu incidível conjunto lógico. Se permite, por exceção, a prorrogação da duração normal do trabalho, até certo limite, remetendo à observação dos «preceitos gerais da duração do trabalho», é de ver, como é próprio da remissão, que os comandos legais invocados se incorporam logicamente à contextura do preceito.

Ainda que não se admitisse a automática incidência do art. 61, pelo seu caráter cogente e pela natureza do seu pressuposto factual, mesmo independente de previsão específica legal, como parece, seria inaceitável o entendimento de que somente essa hipótese constituiria fundamento legal da prorrogação, pois, desse modo, se estaria a restringir sem apoio em qualquer índice objetivo, oferecido pelo texto, o pensamento da lei.

Preceitos gerais sobre duração do trabalho a que o texto legal sob exame remete, obviamente, em conexão com a prorrogação de duas horas à jornada normal, não são especialmente aqueles constantes do art. 61, mas todo o

complexo normativo enquanto compatível com os pressupostos da prorrogação horária do art. 225 e seus consectários. Assim por exemplo, a necessidade de acordo de vontades em forma escrita (art. 59), a obrigatoriedade da remuneração da hora suplementar, isto é, excedente das seis e em, pelo menos 20% da hora normal (art. 59, § 1º), o horário compensado, nos limites máximos, diário ou semanal, da prorrogação (art. 57, § 2º) a concessão de intervalo para repouso, a alimentação, no mínimo de uma hora e no máximo de duas (art. 71).»

No caso concreto, as afirmativas do impetrante de que a prorrogação enfocada abrange empregados exercentes de cargos de confiança e outros, sob estipulação e reserva contratual escrita e que esses vêm recebendo o adicional próprio, não foram contrariadas no contexto da autuação, nem negadas diretamente nas informações, estando corroboradas pelas provas de fls. 26/32; a exigência da pausa de repouso é, apenas, referida nas informações, mas não foi argüida na autuação.

Assinale-se, ainda, o precedente sobre a matéria, representado pela douda sentença reproduzida à fl. 23, da lavra do culto colega de Vára, Dr. Vicente Porto de Menezes.

Reportando-me à argumentação transcrita e referida e aos demais aspectos assinalados, concedo a segurança, nos termos do pedido. Recorro de ofício na forma da lei. Custas ex lege.»

Não tendo havido apelação, subiram os autos para o necessário reexame e o parecer da Procuradora Dra. Anadyr de Mendonça Rodrigues, com aprovação do ilustrado Subprocurador-Geral Oliveira Itapary, é pela confirmação da sentença.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, em verdade, está bem comprovada nos autos (fls. 26/32) a existência de acordo, por escrito, entre o impetrante e seus empregados incumbidos de funções de confiança, para prorrogação da jornada de trabalho desses bancários para oito horas diárias.

Assim também, estão atendidas as demais exigências do art. 59 da CLT.

2. Impõe-se, pois, concluir pela inocorrência de infração das normas constantes dos arts. 224 e 225 da consolidação trabalhista.

3. O parecer da ilustre Procuradora Anadyr de Mendonça Rodrigues, aliás, judiciosamente acentua (fl. 54):

«Lembre-se que, quando foi editado o Parecer da Consultoria-Geral da República de cópia às fls. 16/22, o art. 225 da CLT limitava em 45 horas semanais a jornada dos bancários — já computadas as horas extras admissíveis — o que deu margem a certa perplexidade por parte dos exegetas, em face de limitação de seis horas diárias e da vedação do trabalho aos sábados.

Com o advento da Lei nº 6.637, de 8 de maio de 1979, que alterou o art. 225 da CLT, para estabelecer em 40 horas semanais a jornada máxima, afigura-se razoável entender que esta modificação veio dar maior respaldo à interpretação segundo a qual a excepcionalidade da prorrogação da jornada de seis horas diárias não está a exigir a ocorrência de força maior mas, sim, é compatível com a habitualidade, se decorrente de acordo e implicar no pagamento do acréscimo devido.

O parecer é, por conseguinte, de que a r. sentença comporta confirmação.»

4. Esta compreensão da lei coincide com a que foi sustentada por esta 4ª Turma, unânime, em 14-11-84, no julgamento da AMS nº 104.602-RJ, de que foi Relator o Senhor Ministro Carlos Velloso (DJU, 6-12-84), quando entendemos que, mesmo em relação às bancárias, a prorrogação da jornada para oito horas se mostra compatível com a lei, desde que atendidas as demais exigências já mencionadas.

Ante o exposto, confirmo a sentença, por seus fundamentos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 88.754 — MG — (Reg. nº 3.139.743) — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara-MG. Partes: Banco Brasileiro de Descontos S.A. e União Federal. Adv.: Dr. Antônio Mauricio Cirino.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença. (Em 13-2-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu a Sessão o Sr. Ministro **Armando Rollemberg**.

REMESSA EX OFFICIO Nº 91.266 — PR

(Registro nº 5.641.608)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Remetente: Juízo de Direito da Comarca de Jaguapitã-PR

Partes: Comercial Vencedora Ltda. e União Federal

Advogado: Dr. José Osório de Freitas

EMENTA

Tributário. IR. Suprimento de caixa e omissão de receita. Ônus da prova. Fatos incontroversos. CPC, art. 302, parágrafo único.

I — Desde que não comprovados, por parte do apelante a real quitação do suprimento, com a exibição do livro-caixa, milita em favor da Fazenda Pública a presunção de liquidez e certeza.

II — Silente a Fazenda Nacional, não significa incontroversia dos fatos alegados pela parte, posto que seu direito — o da Fazenda — é indisponível (CPC, art. 302, parágrafo único).

III — Provê-se a remessa oficial.

ACORDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigrá-

ficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Pedro Acioli**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: A r. sentença relatou bem a matéria nestes termos:

«Vistos e examinados estes autos de embargos à execução fiscal, onde é embargante Comercial Vencedora Ltda., pessoa jurídica de direito privado, sediada nesta cidade, e embargada a União Federal:

A supramencionada empresa, através dos presentes embargos, opostos à execução fiscal que lhe move a embargada, através Autos Apenso nº 107/83, alega que tal execução, relativa à importância de Cr\$ 96.767,00 com os acréscimos legais, deriva-se de saldo remanescente de auto de infração de 18 de junho de 1980.

Baseando-se naquele auto, a matéria tributável refere-se a suprimentos de caixa efetuados pelos sócios Manuel de Jesus Alves e Domingos da Silva Alves e omissão de receitas por duplicatas já pagas, mas constantes do balanço patrimonial, referentemente aos exercícios de 1976 a 1979, «anos-bases 1975 a 1978. Aos rendimentos assim tidos, aplicada a alíquota de 30%, dão origem aos débitos reclamados nos valores de Cr\$ 3.000,00, Cr\$ 5.000,00, digo, Cr\$ 5.100,00, Cr\$ 23.981,00 e Cr\$ 32.431,00, respectivamente.

Alega o embargante não representarem as certidões de dívida ativa, em que se fundamenta a execução, títulos de dívida líquida e certa; os impostos sobre a renda relativos aos exercícios de 1976 e 1977, nos valores de Cr\$ 3.000,00 e Cr\$ 5.100,00 foram cancelados pelo Decreto-Lei nº 1.893, de 16-12-81, que concedeu anistia a débitos fiscais de valor igual ou inferior a Cr\$ 12.000,00, consoante artigo 4º do diploma legal, citando julgados em abono do alegado.

No tocante aos demais créditos tributários, todos também relativos a Imposto de Renda, alega a embargante que a exigência fiscal está amparada e, mera presunção de omissão de receita nos exercícios respectivos, desprezada a contabilidade e registros legítimos.

Os agentes fiscais têm incumbência de apurar fatos e propor aplicação de penalidade cabível; no caso em espécie, os fatos foram supostos ao invés de apurados, tendo sido imposta multa pelos fiscais, ao arrepio do art. 142 in fine do CTN; alega ser nulo o auto de infração, por falta da determinação qualitativa do fato e quantitativa da exigência, inexistindo justa causa na autuação, vez que a acentuada omissão de receitas, baseou-se em princípio presuntivo, sem provas necessárias.

Cita doutrina a respeito do fato gerador especificando o relativo ao Imposto de Renda, como definido no art. 43 do CTN.

Alega ainda que o RIR não cria presunção, sequer *juris tantum*, contra o contribuinte, existindo, isto sim, presunção em favor do contribuinte, que somente terá esclarecimentos impugnados ou recusados, com base em elementos seguros de prova (art. 678, § 2º); cita julgado relativo à necessidade da União Federal, com o ônus que tem, provar os fatos em que assenta seu direito, não dispensada pela presunção relativa que goza a certidão de dívida, no tocante à sua certeza e liquidez. O crédito fiscal está sujeito ao princípio de legalidade tributária, não se concilia com presunções subjetivas.

A União está exigindo correção monetária da multa, a partir da mesma data que exige para o imposto, em desacordo com o próprio RIR, prejudicada a certeza e liquidez das certidões de dívida ativa constantes dos autos de execução.

Sobre o suprimento de caixa no valor de Cr\$ 10.000,00 feito pelo sócio Manuel de Jesus Alves, foi contabilizado a débito de caixa no livro diário e destinava-se a cobrir deficiências do caixa para atender compromissos, constando do balanço final do exercício de 1975 e da declaração da pessoa física do sócio no mesmo ano, com renda suficiente para cobertura e figurando como crédito a receber, sem modificação de seu patrimônio líquido; a origem do numerário foi desprezada pelo Fisco, não se podendo considerar omissão de receitas o dinheiro entregue pelo sócio; tal dinheiro fora reembolsado em 31-1-77 conforme lançamento do livro diário nº 6, fl. 6.

Quanto ao valor de Cr\$ 17.000,00, constante também como omissão de receita, e relativo a empréstimo contraído com o sócio Manuel de Jesus Alves, no exercício de 1977, ano-base 1976, está registrado no livro diário nº 5, fl. 136, permanecendo na empresa apenas 30 dias, restituído depois consoante registro contábil de fl. 139, demonstrada a capacidade financeira pela declaração de renda da pessoa física, liquidado o empréstimo no próprio exercício, em dezembro daquele ano.

A propósito dos valores de Cr\$ 10.000,00 registrado como empréstimo em 31-7-77 e Cr\$ 60.000,00 registrado em 30-9-77, permaneceram na empresa em pequeno período, dentro do mesmo exercício tendo sido quitados no mesmo, em dezembro, conforme lançamento no livro diário nº 6, fl. 6, comprovada capacidade do supridor, tendo os Srs. fiscais silenciado sobre o pagamento dos empréstimos, não se convencendo ter havido omissão de receitas.

No tocante ao valor de Cr\$ 9.934,66 e mais Cr\$ 50.103,70, como passivo fictício, tal não ocorreu

pois as obrigações com fornecedores foram quitadas regularmente no ano seguinte àquele exercício, em janeiro de 1979, o que foi referido com regularidade na escrita; menciona ainda a embargante, ter recolhido Imposto de Renda de Cr\$ 155.936,30 em 1978 e Cr\$ 34.877,04 no ano de 1977, suficientes, pois, para cobertura dos valores tidos como passivo fictício, sendo legítimo adicionar o valor dos impostos ao caixa para fazer face aos pagamentos que figuram como passivo fictício, ficando também diminuída a conta de fornecedores de igual valor, sem alteração do patrimônio líquido da embargante.

Quanto ao valor de Cr\$ 58.000,00, no exercício de 1978, é empréstimo contraído com os próprios sócios, sem proibição da lei, sendo Cr\$ 29.000,00 de Manuel Jesus Alves e Cr\$ 29.000,00 de Domingos da Silva Alves, para cobrir defasagem de caixa havida no mês, em face da compra de um caminhão, lançada a entrada de tal dinheiro, às fls. 20 e 21 do livro diário, reembolsado o empréstimo aos sócios em novembro de 1978, conforme fl. 48 do livro diário nº 6, dentro do próprio exercício, omitido pelos fiscais também aqui o registro dos pagamentos; reporta-se a decisão que junta sobre matéria idêntica.

Finaliza alegando ter sido vulnerado o princípio da legalidade que instrui o fato gerador da obrigação tributária, dando-lhe a necessária tipicidade, pede a extinção das certidões de dívida ativa de valor inferior a Cr\$ 12.000,00 e a solicitação de remessa do processo administrativo para juntada de peças julgadas necessárias, protesta por provas e requer a procedência dos embargos, com a condenação da embargada na sucumbência, liberando-se a penhora, insubsistente (fls. 2/15).

Juntou documentos de fls. 17/55.

Impugnando os embargos, a embargada, concorda com a alegação da embargante no sentido do cancelamento dos débitos inferiores e relativos aos exercícios de 1976 e 1977, nos valores de Cr\$ 3.000,00 e Cr\$ 5.100,00, devendo prosseguir-se a execução pelo saldo remanescente.

Quanto à incidência da correção monetária, opõe-se ao pretendido pela embargante no tocante ao termo inicial da incidência sobre a multa, argumentando que a interpretação se choca contra o que dispõe o art. 7º, § 6º da Lei nº 4.357/64.

Rebate a alegação da embargante de não ter havido omissão de receitas, porque suprido o caixa e o suprimento está devidamente registrado na contabilidade e também de que não houve manutenção no passivo de obrigações pagas, existindo apenas presunção a basear a exigência fiscal; citando o Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 9º e parágrafos, menciona que o ônus da prova, existindo disposição legal especial, se transfere ao contribuinte, sendo esta a espécie dos autos, em frente ao que dispõe o art. 12 do mesmo decreto-lei, que refere-se à existência de saldo credor na escrituração do caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presumir-se omissão no registro de receita, tocando ao contribuinte a prova contrária; assim, a presunção decorre da lei, competindo ao contribuinte provar sua improcedência; cita julgado que transcreve, em abono do alegado.

Mencionando doutrina aplicável, afirma não haver dúvidas tratar-se de operação válida, o suprimento de caixa, aceita pelas normas contábeis e tributárias, necessitando porém, além da prova da capacidade financeira do supridor a apre-

sentação de documentação hábil e idônea; a só prova de capacidade financeira do supridor não basta a comprovar o suprimento, conforme parecer normativo que transcreve, citando ainda julgado administrativo em favor da alegação.

No tocante a obrigações já pagas e constantes do balanço patrimonial, como pendentes de pagamento, não impugnou a embargante as datas das quitações constantes nos versos dos títulos, limitando-se a argumentar terem sido aquelas obrigações pagas no exercício seguinte, inobstante apresentarem os documentos datas de quitação anteriores; cita julgados no sentido do que alega e pede a improcedência dos embargos (fls. 59/65). Com a impugnação, vieram aos autos os documentos de fls. 66/108.

Em nova intervenção, a embargante alega serem intempestivos os elementos da impugnação apresentados pela Fazenda Nacional, não devendo por isso serem conhecidos.

Quanto ao mérito, refuta as alegações e argumentos da Fazenda Nacional, repisando o que já fundamentou nos embargos, alegando não terem sido apresentadas provas que possam ilidir os embargos, citando julgados em seu apoio e pede o acolhimento final dos mesmos embargos (fls. 111/114 — fls. 118/121).

A seguir, a sentença deu pela procedência, em parte, dos embargos à execução, para excluir da mesma os valores originários de Cr\$ 4.500,00 (certidão de fl. 3); Cr\$ 7.650,00 (certidão de fl. 4); Cr\$ 35.971,00 (certidão de fl. 5); todos dos Autos de Execução nº 107/83 e excluiu também o valor de Cr\$ 26.000,00, incluído na certidão de fl. 6 dos mesmos autos e pela permanência como procedente o crédito de Cr\$ 22.546,00, já referido va-

lor esse originário e remanescendo do total da certidão de fl. 6 dos autos principais, incidente sobre ele correção monetária e juros de mora.

Apresenta embargos infringentes Comercial Vencedora Ltda., alegando descabimento da remessa oficial, por força do que dispõe o art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Reformulou essa tese o ilustre Promotor Público.

Discordando o nobre Juiz ordenou a remessa dos autos do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Assim, a douta Subprocuradoria Geral da República, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): A matéria in examen foi bem examinada e obteve solução adequada no judicioso parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, do qual merece destaque esses tópicos:

«A matéria tributável diz respeito a suprimento de caixa e omissão de receita ou passivo fictício (registro no balanço patrimonial de obrigações já comprovadamente liquidadas). A execução abrange quatro títulos (certidão de dívida ativa), três das quais estão excluídas em razão do cancelamento dos débitos respectivos, ex vi do Decreto-Lei nº 2.163/84. A última certidão diz respeito ao imposto de Cr\$ 32.431, mais a multa de Cr\$ 16.215, correspondente ao exercício de 1979 e decorrente de:

Omissão de receitas (duplicatas já pagas e constantes do balanço patrimonial): — Cr\$ 50.103,70.

Suprimento de caixa, efetuados pelos sócios Manuel Jesus Alves (29.000) e Domingos da Silva Alves (29.000): — Cr\$ 58.000,00.

A sentença manteve a tributação sobre o primeiro item (omissão de receitas) e excluiu a incidente sobre a segunda rubrica (suprimento de caixa). Quanto a esta parte (a única sujeita a reexame), escreveu o Dr. Juiz:

«Dos suprimentos que dizem, no valor de Cr\$ 70.000,00 no exercício de 1978, ano-base de 1977 e de Cr\$ 58.000,00 no exercício seguinte, de 1979, ano-base de 1978, veio aos autos apenas uma nota promissória em xerocópia, à fl. 82 (a primeira delas), do montante de Cr\$ 60.000,00 e relativa a suprimento que teria sido feito pelo sócio da embargante, Manuel de Jesus Alves; outras NPs, constantes também em cópias fotostáticas às fls. 81 e 82 (a segunda) referem-se a suprimentos que teriam sido feitos por terceiros à embargante, também inicialmente tributados como renda, mas posteriormente, acolhendo-se postulações da embargante na esfera administrativa, foram descaracterizadas como suporte do imposto (fl. 108), sob o argumento que por provirem de terceiros estranhos à pessoa jurídica, não tem sentido cogitar-se de indício de omissão de receita; o § 3º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, no entender da embargada, fundamenta indício de omissão de receita, o suprimento de caixa contabilizado em nome dos sócios em sociedade limitada, não comprovada a efetiva entrega e origem.»,

A embargante, portanto, afirma que a entrada dos suprimentos ao caixa foi escriturada contabilmente; este fato não é negado pela embargada, preferindo sua impugnação manter-se no argumento genérico de que não houve comprovação da efetividade da entrada do numerário ao caixa; veja-se que no quadro de-

monstrativo dos suprimentos de caixa, elaborado na ocasião da fiscalização da embargante, está mencionado o registro contábil das entradas dos suprimentos (fl. 68) identificados.

A embargante, de igual modo, expressa nos embargos, que aqueles empréstimos foram quitados nos mesmos exercícios em que foram contraídos (1977 e 1978), tendo sido o respectivo pagamento também lançado contabilmente, em livro e folhas que menciona; não teria havido, assim, qualquer evasão de receita posto que houve saída de caixa relativo aos suprimentos; alega a embargante; no que está absolutamente certa, que a fiscalização silenciou sobre tais pagamentos; agora, no debate judicial não opôs a embargada qualquer contestação ao fato alegado, que merece cabalmente ser acolhido por incontroversos (cf. art. 334 III do CPC), independentemente de prova; alega também a embargante a respeito do fato, que os supridores tinham disponibilidade de dinheiro à época dos empréstimos, fato que por igual não mereceu oposição da embargada, apenas argumentando esta não ser isso necessário a mostrar a efetividade da entrada do dinheiro à empresa.

A prevalecer a pretensão da embargada, fica exageradamente cômoda a sua posição no respeitante à prova do fato gerador, o qual, segundo a embargante, observa, precedentemente, necessita ser claramente demonstrado, abstraído-se de meras suposições ou presunções, em razão do vigorante princípio da legalidade estrita a não permitir qualquer ampliação de conceito ou situações; partiria assim a embargada, de que o suprimento de caixa registrado como tendo sido

feito por sócios da empresa, mostra-se como indício de omissão de receita, despreocupada em verificar a inexistência de tais suprimentos, efetivamente, a contabilidade acusa, mas a isso nega qualquer valor, deixando a cargo da empresa a prova contrária sobre a presunção erigida em mero indício, sem sustentação conveniente; não me parece correta a posição da embargada; não há exagero algum na afirmação da embargante quando diz que se assim for, há a suposição de que todo o contribuinte é sonegador, salvo prova em contrário (fl. 9). E essa conclusão aberrante os princípios norteadores do direito tributário, quando assenta dever sustentar-se o imposto sobre situação real que acarreta a incidência (fls. 123/124)».

II

Os argumentos da decisão monocrática, sobre não existir base à tributação decorrente de omissão de receita, não são consistentes, muito menos convincentes.

Ao invocar o disposto no art. 334, III, do CPC, o Dr. Juiz admitiu a confissão ficta contra a Fazenda Pública. Mas os direitos desta são indisponíveis, daí inaplicáveis àquele preceito. Basta consultar a doutrina e a jurisprudência (RTJ 84/613).

Ademais, não basta à embargante afirmar que os «empréstimos foram quitados nos mesmos exercícios em que foram contraídos», como se tal pormenor fosse influente. Cabia à executada comprovar a quitação, mediante documento idôneo. Também a simples menção de haver sido contabilizado o respectivo pagamento não basta. Necessário se fazia exhibisse à empresa o lançamento no livro caixa — o único a oferecer condi-

ções a uma análise completa do fato contábil. O livro diário apenas espelha um registro sintético, derivado.

Em tema de distribuição disfarçada de lucros, o legislador socorreu-se da técnica da presunção legal, como adotado em vários países, quando os elementos influentes à configuração dos pressupostos tributários apresentam-se, na realidade, de difícil apreensão. A lei tipificadora da distribuição disfarçada de lucros tem o escopo de repressão da fraude à lei tributária e de simplificação da administração fiscal, impondo ao contribuinte, de quem se exige a manutenção de registros contábeis adequados, o ônus de afastar a aparência de distribuição. Deveras, em momento algum a embargante logrou desincubar-se de tal cargo. A exigência não se apresenta absurda; é uma decorrência normal do fato do comércio, isto é, representa um peso da própria atividade comercial.

Por todo o exposto, a sentença merece ser reformada, a fim de

reconhecer-se a subsistência do débito, **in totum**, constante da última certidão de dívida ativa (nº 90.2.83.000043), à fl. 6 dos autos da execução em apenso».

Reportando-me aos sólidos argumentos do parecer acima transcrito, dou provimento à remessa oficial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 91.266 — PR — Reg. nº 5.641.608 — Rel.: Sr. Ministro Pedro Acioli. Remte.: Juízo de Direito da Comarca de Jaguapitã-PR. Partes: Comercial Vencedora Ltda. e União Federal. Adv.: Dr. José Osório de Freitas.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à remessa oficial. (Em 13-3-85 — 5ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 102.205 — SP

(Registro nº 5.209.021)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara-SP

Partes: Neptunia — Sociedade Marítima e Comercial Ltda. e União Federal

Advogado: Dr. Beraldo Fernandes

EMENTA

Mandado de Segurança. Agente Marítimo. Responsabilidade.

I — A citação do transportador estrangeiro pode ser feita através do seu representante, o agente marítimo, mas não ser responsabilizado tributariamente no lugar do transportador.

II — Precedentes. Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma, à unanimidade, negar provimento à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de março de 1985. (Data do julgamento) — (RI/ TFR, art. 89, § 2º) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Pedro Acioli**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: A matéria de que tratam estes autos foi assim relatada na r. sentença:

«Neptunia — Sociedade Marítima e Comercial Ltda., qualificada na procuração de fl. 9, impetrou, em 23-2-83, Mandado de Segurança, com liminar, contra ato do Sr. Dr. Delegado da Receita Federal em Santos, consistente em exigir, dela, a importância de Cr\$ 176.248,78 (cento e setenta e seis mil, duzentos e quarenta e oito cruzeiros e setenta e oito centavos), a título de imposto de importação e multa, incidentes sobre a falta de mercadoria apurada em conferência final de manifesto.

Alega a impetrante, em resumo, que: é parte ilegítima para responder por aquele débito, vez que agiu como agente marítimo do navio, do qual «não é proprietária nem armadora; o art. 41, III, do Decreto-Lei nº 37/66 elegeu o transportador como sujeito passivo da obrigação tributária de que se trata e, no caso, o transportador foi Dysel S.A., com sede em Montevidéu, Uruguai; a impetrante, como agente do navio no porto de Santos, foi mandatária do armador; o Egrégio

TFR, no julgamento do Ag. de Petição nº 36.060-SP, Rel.: Min. Távoira, decidiu que o agente marítimo é parte ilegítima ad causam para responder pela diferença dos tributos devidos por falta atribuída ao transporte entre quantidade manifestada e efetivamente descarregada (DJU, 12-8-76, p. 5653); aquele mesmo Tribunal, na AC nº 53.060-RS, Rel.: Min. Sebastião Alves (DJU, de 6-8-81, P. 7403), assentou que o agente marítimo pode ser citado como representante do transportador estrangeiro, mas não pode ser responsabilizado tributariamente em lugar desse. Procedência da ação, para anular o auto de infração lavrado contra o agente e não contra o transportador; no mesmo sentido, os Acórdãos nas AACC nº 52.266-RS, Rel.: Min. Madeira, 48.248-RS, Rel.: Min. Otto Rocha, e 55.138-SP, Rel.: Min. Madeira.

Inicial instruída com os docs. de fls. 10 usque 47.

Liminar negada (fl. 49).

Nas informações de fls. 51/54, que vieram acompanhadas dos docs. de fls. 55/60, lê-se, em «síntese, que: apresentando-se como mandatária do armador, a impetrante faz as vezes do mesmo, representando-o em todos os atos pertinentes à estadia do navio, mas, quando chega a hora de efetivar o recolhimento da importância devida por seu representado, nega-se a fazê-lo, alegando ser parte ilegítima; segundo o art. 95, II, do Decreto-Lei nº 37/66, respondem por infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo ou de ação ou omissão de seus tripulantes.

O douto MPF, à fl. 61, assim se manifesta:

‘... A impetrante alega ser parte ilegítima. E com razão a teor do v. Acórdão de fls. 35/41, cujas razões devem, por sua precisão, ser subscritas. Refiro-me às do Acórdão nº 53.060-RS, AP. Civ. do Eg. TFR, da lavra do eminente Ministro Sebastião Alves dos Reis.

Opino, portanto, pela concessão da ordem, no sentido de que se não prossiga nos trâmites administrativos para inscrição da dívida contra a impetrante, sem prejuízo de sua realização contra os responsáveis tributários.» (Fls. 63/64).

Subiram os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, por força do duplo grau necessário de jurisdição.

Aqui, opinou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): A matéria *sub judice* obteve desate adequado através da r. sentença, da qual destaco, em essência, essas considerações:

«Já observava o Sr. Min. Távora no voto por cópia à fl. 33 (AgPt nº 36.060-SP):

‘...A empresa de navegação estrangeira autorizada a operar no Brasil é obrigada, nos termos do art. 67 da Lei das Sociedades Anônimas, a ter no país representante com poderes de receber citação inicial.

A executada é pessoa jurídica distinta do armador. Na condição de agente marítimo, podia ser citada em nome do transportador para a ação fiscal. Trata-se, porém, de mandatário que não responde solidariamente, por faltas

imputáveis ao mandante e dono do navio ocorridas no transporte. A ré teria legitimidade **ad processum** como representante do armador, mas não **ad causam** para arcar, em nome próprio, com o débito da empresa estrangeira’.

Bem explícita, nesse sentido, é a ementa de fl. 27 (AC nº 53.060-RS — Min. Sebastião Reis):

‘O agente marítimo pode ser citado como representante do transportador estrangeiro, mas não pode ser responsabilizado tributariamente em lugar desse. Procedência da ação, para anular o auto de infração lavrado contra o agente e não contra o transportador.’

De extrema clareza, igualmente, a ementa de fl. 42 (AC nº 52.266-RS, Rel.: Min. Madeira), verbis:

‘Limitando-se o trabalho do agente marítimo a promover contratos de transporte marítimo sem relação de subordinação com o transportador, não pode ser equiparado a este, para fins de responsabilização por falta de mercadoria, a teor do art. 41, III, do Decreto-Lei nº 37, de 1966. Não procede, portanto, a ação fiscal contra ele instaurada, com o lançamento do imposto de importação e multa, em virtude de diferença no peso da mercadoria manifestada’.» (Fls. 64/65).

Correta a sentença, pelo que a mantenho. Tamanho é o seu acerto, que a douta Procuradoria da República não interpôs apelo voluntário, como lhe cabia, por ser vencida a Fazenda Pública.

Em igual sentido, tem-se o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República a opinar pela confirmação da sentença.

A luz dessas considerações, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 102.205-SP — (Reg. nº 5.209.021) — Rel.: Sr. Ministro Pedro Acioli. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara — SP. Partes: Neptunia — Sociedade Marítima e Comercial Ltda.

e União Federal. Adv.: Dr. Beraldo Fernandes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial. (Em 13-3-85 — 5ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 102.249 — MG

(Registro nº 4.437.284)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara

Partes: Terex do Brasil Ltda e União Federal

Advogados: Drs. Expedito Augusto da Silva e outros

EMENTA

Imposto de importação. Revisão de lançamento. Legitimidade do ato. A apresentação, se cabível, de impugnação ao valor aduaneiro ou classificação tarifária de mercadoria dentro de cinco dias depois de ultimada a conferência aduaneira, na forma prevista no art. 50º do Decreto-Lei nº 37/66, integra o procedimento de lançamento do imposto de importação, e, por isso mesmo, não afasta a aplicação das normas do art. 54 do mesmo decreto-lei e do art. 149 do CTN, relativas à revisão do ato referido dentro de cinco anos da efetivação, quando ocorrer qualquer das hipóteses previstas na disposição legal por último citada, dentre as quais erro na classificação da mercadoria.

Mandado de Segurança Indeferido.

ACORDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reformar 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, 26 de novembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Terex do Brasil Ltda., estabelecida em Belo Horizonte, requereu Mandado de Segurança contra o ato do Sr. Inspetor da Receita Federal,

em Gameleira, na cidade referida, e assim narrou os fatos que deram causa à impetração:

«1. A impetrada, revisando no dia 10-2-82 as Declarações de Importação nº 001232/77, adições 13,17 e 30 e 001420/77, adições 014, 016, 018, 075 e 082, originando o Processo nº 0611-000038/82-87, (doc. 1/9), apurou o recolhimento a menor do imposto de importação, ao entendimento de que foram incorretas as classificações tarifárias das mercadorias descritas nas aludidas adições e, em decorrência, teria a impetrante infringido o disposto nos artigos 1º e 22 do Decreto-Lei nº 37/66, conforme Auto de Infração nº 006/82 (doc. 1).

2. A impetrante, não se conformando com o auto de infração, apresentou suas razões de defesa perante o Excelentíssimo Senhor Inspetor da Receita Federal em Gameleira — Belo Horizonte — MG, argumentando, em preliminar, a extemporaneidade das ações fiscais; face ao disposto no art. 50 do Decreto-Lei número 37/66, e, no mérito, propugnou pelo acerto das codificações constantes das Declarações de Importação revisadas. Julgando a ação fiscal, a impetrada entendeu que o artigo 50 do Decreto-Lei nº 37/66 objetiva pura e simplesmente acelerar o desembaraço aduaneiro, mantendo, por isso, sua procedência (docs. 10/12).

3. A impetrante, irresignada com a r. decisão do Excelentíssimo Senhor Inspetor da Receita Federal em Gameleira — Belo Horizonte — MG, interpôs recurso para o Egrégio 3º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, objetivando o reconhecimento da extemporaneidade da ação, abstendo-se, contudo, da discussão quanto às classificações tarifárias.

4. Todavia, por decisão contida no V. Acórdão nº 23.355 (doc. 13), entendeu o Egrégio 3º Conselho de Contribuintes, por sua Primeira Câmara, **verbis**: «revisão de lançamento. O direito de o Fisco rever o lançamento e exigir diferença de tributo, salvo caso de dolo, fraude ou simulação, caduca em 5 (cinco) anos. (Art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional). Preliminar de irrevisibilidade do lançamento, rejeitada.»

5. De conseqüência, o Fisco, através da Intimação nº 002/83 (doc. 14), em cumprimento ao V. Acórdão, intimou a impetrante a recolher o débito de Cr\$ 121.149,30 e que acrescido dos demais ônus fiscais, perfaz o montante de Cr\$ 1.654.206,00.

6. Assim, visa a presente segurança resguardar direito líquido e certo da impetrante contra as exigências fiscais, porquanto manifestamente incabíveis e ilegais, como se demonstrará a seguir».

Sustentou depois que, em face do disposto no art. 50, do Decreto-Lei nº 37/66, de acordo com o qual «a impugnação do valor aduaneiro ou classificação tarifária de mercadoria deverá ser feita dentro de cinco dias, depois de ultimada a conferência aduaneira, na forma do regulamento», não tinham aplicação ao imposto de importação as normas dos artigos 54 do mesmo Decreto-Lei nº 37/66 e 149 e 150 do Código Tributário Nacional.

Prestadas informações pela autoridade impetrada contestando a tese defendida pela impetrante, foi o Mandado de Segurança deferido por sentença assim fundamentada:

«I — Em 10-2-82, o impetrado revisou Declarações de Importação da impetrante, de 1977, resultando, daí, na exigência do crédito fiscal de Cr\$ 798.056,15 àquela data (fl. 12).

A questão posta nesta segurança, em resumo e a ser decidida, é a seguinte: após o decurso de quase cinco anos, a contar do desembaraço aduaneiro das mercadorias, poderia ser feita a revisão do lançamento, tendo em vista o que dispõe o art. 50, do Decreto-Lei nº 37/66, ou não?

II — O lançamento, no imposto de importação, é efetuado, em princípio, com base na declaração do sujeito passivo da obrigação tributária (art. 147 — CTN). No entanto, o próprio Decreto-Lei nº 37, em seu art. 27, determinou que o recolhimento do imposto será feito na forma e momento indicados no regulamento. A Instrução Normativa SFR nº 040/74, estabeleceu que o recolhimento do tributo, no caso, deve ser feito antecipadamente ao registro da declaração de importação, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Ora, tal IN constitui-se no regulamento a que se refere o art. 27, do Decreto-Lei nº 37 (arts. 96 e 100 — CTN). Como a mesma determinou a antecipação, sem prévio exame da autoridade, do pagamento do imposto, resultou, daí, que o lançamento, que a princípio era por declaração, passou a comunicar, também, da natureza de lançamento por homologação ou auto-lançamento (art. 150-CTN).

Assim sendo, à espécie, no que concerne à revisão, aplica-se o § 4º, de tal dispositivo, que diz:

«Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação».

A respeito, ensina Fábio Fanucchi, «Curso de Direito Tributário Brasileiro», Vol. I, 4ª edição, Ed. Resenha Tributária, pág. 297 :

«O último parágrafo (4º do artigo 150 do CTN) enuncia a única possibilidade de se verificar homologação tácita, considerando-a ocorrida e extinto o crédito tributário, depois de decorridos no máximo (a lei ordinária de tributação poderá fixar menor prazo do que o da lei nacional), cinco anos contados da data do fato gerador. Expirado esse prazo (que é de decadência) sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado no sentido de homologar a antecipação ou de, substituindo-se na ação ao sujeito passivo obrigado a ela, lançar diretamente o tributo, considerar-se-á homologada a antecipação de pagamento, ou, extinto o direito de proceder a lançamento direto, extinguindo-se, por consequência, o crédito tributário, salvo se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação».

III — O prazo genérico para a homologação é, portanto, de cinco anos, a contar do fato impositivo. Pode a lei do tributo, todavia, reduzi-lo, como vimos. In casu, foi o que se deu, pois o Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe sobre o Imposto de Importação (é assim, a lei de tal tributo), em seu art. 50 prescreveu:

«A impugnação do valor aduaneiro ou classificação tarifária da mercadoria deverá ser feita dentro de 5 (cinco) dias, depois de ultimada a conferência aduaneira, na forma do regulamento».

Destarte, o prazo homologatório do lançamento, na espécie, é de um quinquídio a contar da última conferência aduaneira. A mesma ocorreu, segundo a inicial

e docs., em 1977 mas, a revisão só veio a ser feita no início de 1982; muito além do prazo que a tanto a permitiria.

Registre-se que tal art. 50 figura no título II «Controle Aduaneiro», Capítulo III, «Normas Gerais de Controle Aduaneiro das Mercadorias», Seção II, «Conferência», de tal Decreto-Lei. Logo, não subsiste dúvida que o destinatário do mesmo é o sujeito ativo da obrigação tributária — o Fisco —.

Observe-se, ainda, que tal preceito não depende de regulamentação — poderia ser regulamentado, facultativamente —, mas, não necessariamente, máxime no que tange ao prazo nele previsto que, de modo algum poderia ser dilargado pelo regulamento.

É ele norma auto-executável, sem dúvida, *data venia*.

IV — Impende anotar, mais, que se a conduta da impetrante tivesse sido informada por dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º, *fine*, do art. 150, do CTN, mesmo após o decurso do quinquídio previsto no art. 50, do Decreto-Lei nº 37, poderia a fiscalização rever o lançamento, eis que, tais defeitos do ato jurídico, que são graves, a tanto autorizariam. Acontece, entretanto, que não se apontou nenhum de tais vícios ao se efetuar a revisão mas, sim, tal se fez ...«em virtude de sua classificação tarifária incorreta» (fl. 12): Logo, afasta-se, também, a incidência da parte final daquele parágrafo.»

Sem recurso voluntário os autos vieram a esta instância para reexame *ex officio* da sentença e a Subprocuradoria pediu fosse ela confirmada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Discorrendo sobre o lançamento do imposto de importação, Américo Masset Lacombe, resumiu com precisão o procedimento próprio de tal ato, pela forma seguinte:

«O procedimento administrativo que antecede a norma individual do lançamento, no caso do imposto de importação, tem início com a declaração apresentada pelo importador à repartição aduaneira (art. 44 do Decreto-Lei nº 37). Além da declaração, o art. 45, do Decreto-Lei nº 37, exige a prova da propriedade da mercadoria e a fatura comercial, salvo exceções previstas no regulamento. O conhecimento aéreo é equiparado à fatura comercial. Após a apresentação da declaração, devidamente instruída, a mercadoria será conferida por agentes fiscais, na presença do importador ou do seu representante legal, podendo tal conferência, efetuada na zona primária, estender-se por toda a mercadoria, ou parte dela. O fisco tem o prazo de 5 (cinco) dias para impugnar o valor aduaneiro ou a classificação tarifária, constante da declaração. Tal prazo começa a correr a partir da última conferência (art. 50). Ocorrendo a impugnação da declaração, o despacho da mercadoria poderá prosseguir, mediante a prestação de fiança ou depósito da importância em litígio (parágrafo único, do art. 50), salvo se houver configuração de infração e o responsável conformar-se com o procedimento fiscal (parágrafo único do art. 50, comb. com o art. 114). O momento do pagamento do imposto, por disposição expressa do art. 27 do Decreto-Lei nº 37/66, deve ser determinado por regulamento, que disporá igualmente sobre a forma de ser ele realizado.

6.2 — O Poder Executivo não regulamentou tal disposição por decreto. Foi a Instrução Normativa nº 21, de 24-4-1970, da Secretaria da Receita Federal, que instituiu novos modelos de Declaração de Importação e Guia de Recolhimento Complementar e fixou norma de desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas. Posteriormente, a Instrução Normativa nº 46, de 6-12-1972, adotou o documento único de arrecadação (DUA) para recolhimento do imposto de importação. Mais recentemente, a Instrução Normativa nº 40, de 19-11-1974, fixou normas para o despacho aduaneiro de mercadorias importadas, instituiu modelos de Declaração Complementar de Importação, de Cartões de Identificação do Importador e de Registro de Procuração. Sobreveio, finalmente, a Instrução Normativa nº 53, de 16-8-77 que estabeleceu normas complementares para a implantação do regime de despacho aduaneiro simplificado.

6.3 — A Instrução 40/77 regula todo procedimento do despacho aduaneiro e do recolhimento do imposto de importação. Temos, portanto, num único procedimento, dois objetos distintos: desembaraçar a mercadoria procedente do exterior e emitir a norma individual do lançamento do tributo. Todo o procedimento tem início e é feito com base na declaração de importação. Tal disposição da instrução normativa está, como vimos, calcada no art. 44, do Decreto-Lei nº 37. Tal regra dá ao lançamento do imposto de importação as características da modalidade definida no art. 147 do CTN, que nesta passagem é lei ordinária federal. A declaração de importação deverá ser apresentada à repartição da Secretaria da Receita Federal, onde se processará o despacho aduaneiro, no prazo de trin-

ta dias a contar da descarga da mercadoria ou do término do prazo fixado para a sua permanência em entreposto. A declaração de importação deve ser acompanhada por uma série de documentos exigidos pelo item 2.1 da referida instrução normativa. Preenchida e acompanhada da documentação exigida, a declaração deverá ser apresentada ao setor competente da repartição que processará o despacho, para o exame cadastral, após o qual será feito o exame preliminar da documentação. Qualquer irregularidade apurada, deverá ser imediatamente sanada, para que o procedimento possa prosseguir. Após tal exame, o funcionário competente autenticará as declarações de importação e os documentos próprios para arrecadação, devolvendo toda a documentação ao importador para que o tributo seja recolhido. Nasce aí a obrigação de pagar o imposto. Foi emitida a norma individual do lançamento, que retira o seu fundamento de validade da norma geral vigente na data da entrada da mercadoria no território nacional, através da repartição aduaneira do porto ou aeroporto de destino.»

Como se vê, a providência prevista no art. 50 do Decreto-Lei nº 37/66, isto é, a apresentação, se cabível, de impugnação ao valor aduaneiro ou classificação tarifária de mercadoria dentro de cinco dias depois de ultimada a conferência aduaneira, integra o procedimento do lançamento do imposto de importação, e, por isso mesmo, não afasta a aplicação das normas do art. 54 do mesmo decreto-lei e do art. 149 do CTN, relativas à revisão do lançamento dentro de cinco anos da efetivação, quando ocorre qualquer das hipóteses previstas na disposição legal por último citada, dentre as quais erro na classificação da mercadoria, como foi afirmado no ato impugnado.

Não há como, assim, considerar-se que do simples ato de revisão do lançamento pela autoridade, decorra ofensa a direito líquido e certo da impetrante, como entendeu a sentença, e, por isso, a reformo para indeferir o Mandado de Segurança.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 102.249-MG — (Reg. nº 4.437.284) — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal

da 1ª Vara. Partes: Terex do Brasil Ltda e União Federal. Advs.: Drs. Expedito Augusto da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou a sentença, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 26-11-84 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Min. Carlos Velloso e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

**DESPACHOS EM AVOCATÓRIA
E SUSPENSÃO DE SEGURANÇA**

AVOCATÓRIA Nº 56 — PA
(Registro nº 3.395.618)

Requerente: União Federal

Requerido: Juízo de Direito de Vizeu — PA

Avocante: Presidência do TFR

Partes interessadas: Moacyr Pinheiro Ferreira, União Federal, FUNAI — Fundação Nacional do Índio, INCRA — Instituto de Colonização e Reforma Agrária Estado do Pará, INTERPA — Instituto de Terras do Pará

Advogado: Dr. Clóvis Ferro Costa

DESPACHO

Cuida-se da avocação de ações demarcatórias da autoria de Moacyr Pinheiro Ferreira e outros, processadas e julgadas na Comarca de Vizeu, Estado do Pará, requerida da forma como a União Federal se disse interessada naquelas ações por envolvimento de terras devolutas e reservas indígenas, pelo que viria ao caso o disposto no art. 475, II, parágrafo único, *in fine*, do CPC.

O pedido foi deferido pelo Ministro Aldir Passarinho, no exercício da Presidência do Tribunal, conforme despacho com trânsito em julgado (fls. 96 e 103).

Ao determinar-se o cumprimento da decisão, veio a dar-se por competente o Egrégio Tribunal de Justiça

do Pará para idêntica avocação, requerida pelo Estado do Pará a título de interessado nas referidas demarcatórias; ao mesmo tempo, veio aos autos Moacyr Pinheiro Ferreira (fls. 153, 159, 169 e 173), para afinal se opor à avocação, tanto por sustentar como razão de mérito a ausência do alegado interesse da União, como porque, em suma, seria incabível a pretendida remessa de ofício também por efeito da alçada fixada na Lei nº 6.825/80.

Por sua vez, a União Federal, em rebatendo as alegações do autor das demarcatórias avocadas, findou por suscitar conflito de jurisdição (fls. 111 e 188), o qual foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, declarando-se a competência deste Tribunal para a avocação em causa — fl. 298.

Baixados os autos, o autor Moacyr Pinheiro Ferreira voltou a peticionar, desta vez com a suscitação da juntada de documentos que, a seu ver, demonstrariam a insubsistência das mínimas condições para o prosseguimento do que denomina de ação avocatória (fl. 312). A isso respondeu a União à fl. 244.

Do exposto, com a devida vênia, tenho o prolongamento deste processo como mau exemplo de como tumultuar-se um feito.

Na verdade, a singeleza da regra final do parágrafo único do art. 475 do CPC não deixa dúvida de que, decidida a avocação pelo Presidente do Tribunal **ad quem**, desde aí as partes interessadas não têm como peticionar na Instância, senão que por via do agravo regimental a que se subordina a revisão das decisões presidenciais nos Tribunais. Perdido o ensejo dessa impugnação, que a façam as partes nas vias da própria remessa de ofício, do modo como se defendem no Juízo do segundo grau, instaurado, no caso, por força da avocação transitada em julgado.

Daí porque, recusando o título de ação avocatória dado pelo autor das demarcatórias ao presente feito, desprezo toda a sua argumentação contestatória, formal ou substancialmente oposta à decisão deferitória com trânsito em julgado, sem prejuízo, é certo, de que a renove o interessado perante a Turma que haja de julgar as remessas oficiosas de que se trata; ali, sim, haverá de de-

bater, em persistindo o seu interesse, todas as razões que tiver contra a alegada obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, ou as razões de mérito que lhe convier para a confirmação das sentenças avocadas.

Em suma, fico em que desde o trânsito em julgado da decisão avocatória em causa, nada compete ao Presidente do Tribunal em matéria de retratação, como desejado pelo requerente; cabe-lhe apenas fazer cumprir a avocação, do modo como a seguir o faço no presente caso.

Por isso que determino:

a) que se apense aos autos desta avocatória o avulso que capeou ofício do Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, de remessa dos processos avocados;

b) que se juntem a cada um daqueles quatro processos xerocópias deste despacho e das peças de fls. 1/4, 96/99, 102 e 298/306 destes autos;

c) que se autuem distintamente os ditos processos como remessa **ex officio**, seguindo-se a sua distribuição, por conexão, a qualquer dos Senhores Ministros componentes da Primeira Seção;

d) que, afinal, arquivem-se estes autos.

Brasília, 12 de março de 1984. —
Ministro **José Dantas**, Presidente do
Tribunal Federal de Recursos.

AVOCATÓRIA Nº 62 — SP

(Registro nº 3.494.322)

Agravantes: Joaquim Julio Germano Sigaud e outros

Agravada: União Federal

Advogado: Dr. Rubens de Barros Brisolla

RELATÓRIO

Eis, na íntegra o despacho agravado, da lavra do ex-Presidente do Tribunal, Ministro Jarbas Nobre:

«Joaquim Julio Sigaud e outros propuseram ação ordinária contra a Fazenda Nacional em que postulam indenização ao argumento de que imóvel de sua propriedade estava em grande parte situado em área declarada de interesse social para fins de desapropriação pelo Decreto nº 73.699, de 28 de fevereiro de 1974, destinada à instalação do Parque Nacional da Serra de Boacaina criado pelo Decreto nº 68.172, de 4 de fevereiro de 1971, alterado pelo Decreto nº 70.694, de 8 de junho de 1972.

A causa foi dado o valor de Cr\$ 20.000,00, que não foi impugnado.

Julgada procedente a ação, a ré foi condenada a pagar a importância de Cr\$ 244.443.237,00, acrescida de juros compensatórios de 12% ao ano, a partir de sua propositura, de juros moratórios a partir da citação, correção monetária a partir do laudo do assistente técnico dos autores, até a efetiva liquidação, verba honorária de 4% sobre o valor da condenação, além do reembolso de custas, despesas judiciais e salários de seu assistente.

Com base no valor atribuído à causa, que não sofreu impugnação, e louvado no artigo 1º da Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, a sentença que julgou a ação não foi submetida ao princípio do duplo grau de jurisdição.

A União Federal interpôs apelação à qual foi negado seguimento ao argumento de que no caso ocorreria erro grosseiro, uma vez que o recurso cabível era o de embargos infringentes perante o próprio Dr. Juiz da causa, no prazo de 10 dias.

De outro lado, à recorrente foi negado o direito da contagem do prazo em dobro na sustentação de que o disposto no artigo 188 do CPC não se aplica quando haja prazo especial de recurso para a Fazenda Nacional, o que se verifica com o advento da Lei nº 6.825/80.

Declarado o trânsito em julgado da sentença, foi feito o cálculo de liquidação expedido o competente precatório, apesar de impugnado.

A União Federal recorda que sua legitimação no feito é duvidosa, certo que a desapropriação fora delegada do INCRA, cabendo ao IBDF a jurisdição e administração da área expropriada. Assim, sustenta, ao Dr. Juiz cabia, de ofício, determinar a citação dessas autarquias para que fosse possível o poder delegante passar a assumir a responsabilidade pelo ato delegado.

Ademais, alega-se no pedido, a mera declaração administrativa de interesse social para fins de desapropriação, não traz em si força expropriatória, verdade esta que não foi reconhecida na sentença no passo em que proclamou que o decreto efetivamente expropriou os bens de seus proprietários e os transferiu ao patrimônio da União.

No que diz respeito ao valor atribuído à causa em 1974 (Cr\$ 20.000,00), aduz que à ocasião, tal quantia equivaleria a 23,50 ORTNs que valiam Cr\$ 85,10 a unidade.

Em setembro de 1980, data da vigência da Lei nº 6.824/80, 100 ORTNs valiam Cr\$ 64.423,00. Em 21 de maio de 1982, data da sentença, tais títulos correspondiam a Cr\$ 177.571,00.

Ante essa demonstração, conclui por afirmar que a ação se enquadra no disposto no artigo 4º da Lei nº 6.824/80 podendo, destarte, ser atacada por embargos infringentes

no prazo de 10 dias, contados em dobro (art. 188 do CPC).

Ainda no que se relaciona com o valor da causa, que, recorde-se, não foi impugnado, quer a União Federal que, sendo ele um dos requisitos da petição inicial (artigo 282, V, do CPC), ao Juiz competiria, de ofício, fosse o mesmo emendado (artigo 284 do CPC), pena de indeferimento (Párrafo único e artigo 295, VI).

Prossegue o pedido:

«Ainda que não prevalecesse essa melhor exegese do direito, verdade é que também, não se pode confundir em um só valor originário do processo de conhecimento com o valor da execução da sentença que também é causa incidente, independente da ação, de que deriva. Este é o ensinamento pacífico da doutrina e da jurisprudência, impondo, em consequência, completa obediência ao artigo 730 do CPC, quando se cuida de execução contra a Fazenda Pública, não basta a simples vista dos autos ao seu representante, senão que formalmente é exigível o cumprimento da citação para fins de embargos, conforme o texto do mencionado artigo: «Na execução por quantia certa (e é a de que se trata no caso em comento) contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em dez (10) dias...»

Theotônio Negrão em Nota nº 5 apontada ao artigo 739, escreve:

«Julgada a liquidação (artigo 611) não pode ser expedido desde logo o precatório: é mister a citação da Fazenda Pública (RT 478/129 JTA 33/258; RP 4/390, em 102) in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor — 10ª Ed. pág. 228).»

Com a petição de fls. 2/16 pretende a União Federal seja avocada a ação ordinária para que o Tribunal possa reparar a omissão e decretar a nulidade do processo pela falta de citação do INCRA e do IBDF.

Pede mais, caso for desacolhida tal argüição, que

«a) no julgamento do mérito, que se tenha presente à condenação do *quantum debeatur*, apurável na forma prevista na legislação própria das ações expropriatórias, dada a tipicidade de enquadramento da hipótese em comento, na legislação específica, posto que precedido de decreto de desapropriação por interesse social;

b) observância do preceito contido no artigo 437, do CPC, promovendo-se indicação de novo perito, em virtude de o laudo da vista oficial, constante dos autos, ter sido, em sua quase totalidade, desprezado pelo Juízo, que o increpou de impreciso e de menor valia para apuração da justa indenização;

c) que se julgue improcedente a ação, invertendo-se os ônus da condenação em custas e honorários advocatícios ou, em outra hipótese, que os ônus da sucumbência recaiam sobre ambas as partes, já que, como se explicou atrás, a procedência da ação julgada em Primeira Instância o fora parcial e não totalmente.»

É realmente estranhável que a uma ação em que se discute a ocupação de área de aproximadamente 2.976 hectares, a ela seja atribuído o ridículo valor de Cr\$ 20.000,00.

É certo que a Procuradoria da República, de maneira incompreensível, não a tenha impugna-

do na peça junta por copia à fl. 17 que foi denominada contestação.

Isto, entretanto, não constituiria impedimento de o Juiz da causa usar de seu poder de indeferir o pedido na forma do artigo 295, VI, do CPC.

Ocorre, ainda, que na execução contra a Fazenda Nacional por quantia certa, devia ela ter sido citada para opor embargos em 10 dias (artigo 730 do CPC).

Antes disso, como lembra Theotônio Negrão, o precatório não pode ser expedido.

A requerente está certa em sua alegação à fl. 14 quando traz a colação Acórdãos deste Tribunal que se afinam com o tema na conclusão enunciada.

O art. 188 do CPC é expresso quando favorece com o prazo em dobro para recorrer, quando a parte é a Fazenda Pública.

Ao aludir a recursos o Código não fez qualquer distinção entre as espécies conhecidas.

Desse modo, não é de se admitir o favorecimento tão-somente quando se trate de apelação, dele excluídos os embargos infringentes.

Porque o artigo 4º da Lei nº 6.825/80 permite tal recurso por parte da União, suas autarquias e empresas públicas nas causas de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, e porque mesmo após o advento do Código de Processo Civil ora vigente, a fungibilidade dos recursos é admitida, não vejo como possível impossibilitar-se o reexame da sentença recorrida por parte do Tribunal quando é certo que matérias de suma importância existem que merecem

ser objeto de estudo e deliberação por parte do Colegiado.

Ante o exposto, defiro o pedido.

Expeça-se ofício ao Dr. Juiz Federal da 7ª Vara em São Paulo, avocando-se a Ação Ordinária nº 480.479, juntando-se cópia deste despacho» — fls. 96/98.

No presente agravo — RI, art. 257 —, os autores da ação avocada, em síntese, reputam incabível a avocação, tal como a União terminara por defender, em seu requerimento, a simples sujeição da sentença aos embargos infringentes a que alude o art. 4º da Lei nº 6.825/80. Vejam-se os seus argumentos (fl. 103).

Relutei, porém, em reformar o despacho atacado, tanto mais porque — a par da relevante disparidade dos valores confrontados, como considerados pelo seu prolator (Cr\$ 20.000,00 da inicial, superados a esta altura pelos Cr\$ 2.755.800.000,00 da liquidação que se diz sujeita ao formalismo da execução contra a Fazenda Pública) — aconselha-se acatar (quando nada para efeito de que a Turma Julgadora o aprecie como de direito) o argumento de que a ressalva prevista no art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.825/80, referente ao recurso de ofício, também se aplica às desapropriações indiretas, na medida em que o desapropriante for condenado em quantia superior a 30 (trinta) vezes o valor da inicial, como ocorreria, no caso entre os Cr\$ 20.000,00 do valor da causa e os Cr\$ 244.443.237,00 da indenização desapropriatória fixada na sentença malsinada pela União.

Daí que submeto o presente agravo ao Tribunal Pleno, na forma do art. 259 do RI.

Brasília, agosto de 1983 — Ministro José Dantas, Presidente do Tribunal Federal de Recursos.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 5.611 — PI

(Registro nº 5.573.963)

Requerente: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

Requerido: Juízo Federal do Piauí

Impetrante: Antônio Ferro Gomes

Advogados: Maria Nazareth Fontenele Frota e Manoel Lopes Veloso

DESPACHO

Via telexograma, quer o INAMPS a suspensão da sentença concessiva da percepção de 20% do pecúlio facultativo, direito reconhecido em favor do impetrante, na qualidade de associado do plano administrado pelo Departamento de Assistência Patronal da Previdência. A autarquia requerente aduz que, deferida a segurança, sem atentar para o fato de que o impetrante não manifestara opção daquele levantamento por ocasião da aposentadoria, a execução da sentença importaria em grave lesão à economia pública.

Retardada a instrução, como fora determinada para a compreensão da controvérsia objeto da segurança, somente agora despacho o pedido.

Começo por ver que se trata da surrada controvérsia sobre o pecúlio facultativo dos servidores da Previdência, da forma como a jurisprudência do Tribunal a pacificou pela asseguaração do levantamento parcial por ocasião da aposentadoria do associado.

No caso, bem se vê que o alegado retardamento da opção não retira a hipótese do curso dessa orientação; donde a mesma peculiaridade tam-

bem não pesar na avaliação dos pressupostos da excepcionalíssima medida de Suspensão de Segurança.

Na verdade, custa crer que a garantia do direito suplicado, concedida em harmonia com a reiterada jurisprudência a propósito, cause «grave lesão à economia pública,» mormente em se dando crédito à incontestada informação da inicial, sobre estar o pecúlio embasado nos «minguados proventos» do contribuinte.

Daí que, a meu ver, o levantamento de 20% do benefício, conquistado sobre tão destacada míngua do valor básico, não pode justificar o temor de grave lesão à economia pública; referentemente à Previdência Social, se transtornada se encontra essa economia, como indicam os últimos noticiários a seu respeito, certamente que repercussão alguma terão no seu agravamento os pobres 20% do pecúlio para o qual o impetrante contribuiu facultativamente como servidor da casa.

Pelo exposto, indefiro o pedido de suspensão.

Brasília, 2 de dezembro de 1983 —
Ministro José Dantas, Presidente do
Tribunal Federal de Recursos.

**PROVIMENTO DO CONSELHO
DA JUSTIÇA FEDERAL**

PROVIMENTO Nº 276, DE 28 DE
AGOSTO DE 1985

O Conselho da Justiça Federal, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 6º, II, da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, art. 4º, III, do Regimento Interno do Conselho da Justiça Federal, e de acordo com o decidido na Sessão de 27 de agosto de 1985,

Considerando:

Que a presença de partes litigantes, testemunhas e peritos nos auditórios do foro, tendo em vista a prática de atos processuais, corresponde ao exercício de seus direitos ou ao cumprimento de seus deveres, quando para tanto intimados ou notificados;

Que, portanto, ao assim procederem, não se justifica sejam expostas ao constrangimento de entrevistas ou de colheita de fotografias ou imagens;

Que a atividade de jornalistas, nas circunstâncias referidas, pode, por isso mesmo, comprometer a jurisdição na prática de tais constrangimentos;

Que é imprescindível assegurar condições favoráveis à realização dos misteres determinantes da presença de tais pessoas no foro, bem

como manter a circunspeção dos trabalhos das audiências, evitando-se interferências danosas, conflitantes com a lei;

Que não se conciliam com a função jurisdicional os pronunciamentos de juizes, fora dos autos das causas perante eles propostas;

Que as providências, pertinentes ao assunto, são de natureza administrativa, reclamando, por isso, critérios uniformes a serem observados em todo o âmbito da Justiça Federal de Primeira Instância,

RESOLVE:

I — Determinar aos Senhores Juizes Diretores do Foro e Titulares ou Auxiliares de Varas da Justiça Federal sejam diligenciadas as medidas necessárias para evitar a presença de câmeras fotográficas e equipamentos de radiotransmissão, bem como de gravadores ou qualquer veículo de captação sonora ou audiovisual, como também a realização de entrevistas, durante os trabalhos das audiências;

II — Incumbir os Juizes Federais Diretores do Foro de examinar e decidir, caso a caso, as hipóteses em que a imprensa poderá transmitir a realização de outros atos nos recintos da Justiça Federal, mediante prévia solicitação, sempre de modo a não prejudicar o normal desempenho da função jurisdicional;

III — Recomendar aos Juizes Federais a mais estrita e severa observância ao disposto no art. 36, III, da Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979, abstendo-se, terminantemente, de qualquer alusão ou comentário, fora dos autos, à atuação das partes ou de autoridades administrativas, em processos sob sua di-

reção ou de qualquer outro órgão jurisdicional.

IV — Este provimento entrará em vigor na data da sua publicação.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se. — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I — Jurisprudência

Agravo de Instrumento

Ag	44.080-RJ	Rel.: Min. Bueno de Souza	RTFR 124/3
Ag	44.264-BA	Rel.: Min. Eduardo Ribeiro	RTFR 124/5
Ag	45.195-RJ	Rel.: Min. Carlos Velloso	RTFR 124/6
Ag	45.846-RJ	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 124/8
Ag	46.183-MG	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 124/9
Ag	46.191-RJ	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 124/11
Ag	46.494-SC	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RTFR 124/14
Ag	46.679-ES	Rel.: Min. Pádua Ribeiro	RTFR 124/16
Ag	46.717-PR	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 124/28
Ag	46.806-SP	Rel.: Min. Jarbas Nobre	RTFR 124/30

Apelação Cível e Embargos na Apelação Cível

AC	35.129-AL	Rel.: Min. Carlos Velloso	RTFR 124/31
AC	52.201-PR	Rel.: Min. Carlos Velloso	RTFR 124/35
AC	55.242-MG	Rel.: Min. Torreão Braz	RTFR 124/46
AC	64.195-BA	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RTFR 124/49
AC	65.108-RJ	Rel.: Min. Washington Bolívar	RTFR 124/51
AC	74.261-DF	Rel.: Min. Carlos Thibau	RTFR 124/54
AC	74.408-RJ	Rel.: Min. Carlos Thibau	RTFR 124/59
AC *	76.887-RS	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 124/62
AC	77.536-MG	Rel.: Min. Otto Rocha	RTFR 124/71
AC	79.500-RS	Rel.: Min. Torreão Braz	RTFR 124/76
AC	80.238-RJ	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RTFR 124/77
AC	80.941-SP	Rel.: Min. Sebastião Reis	RTFR 124/79
AC	81.171-DF	Rel.: Min. Gueiros Leite	RTFR 124/85
AC	81.476-SP	Rel.: Min. Miguel Ferrante	RTFR 124/89
AC	83.324-SP	Rel.: Min. Leitão Krieger	RTFR 124/91
AC	84.041-BA	Rel.: Min. Bueno de Souza	RTFR 124/93
AC	86.026-DF	Rel.: Min. Miguel Ferrante	RTFR 124/96
AC	86.370-SP	Rel.: Min. Torreão Braz	RTFR 124/103
AC	86.394-RJ	Rel.: Min. Costa Lima	RTFR 124/105
AC	87.768-SP	Rel.: Min. Jarbas Nobre	RTFR 124/111
AC	87.800-SP	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RTFR 124/119
AC	88.587-MS	Rel.: Min. Pedro Acioli	RTFR 124/121
AC	88.864-SP	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RTFR 124/133
AC	89.012-SC	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RTFR 124/134
AC	89.199-RJ	Rel.: Min. Leitão Krieger	RTFR 124/136
AC	89.211-RJ	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 124/139

* Indicado pelo Sr. Min. Miguel Ferrante

AC

(Emb.
Decl)

AC	89.211-RJ	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 124/143
AC	89.775-RJ	Rel.: Min. Gueiros Leite	RTFR 124/146
AC	90.395-SP	Rel.: Min. Leitão Krieger	RTFR 124/150
AC	90.610-RJ	Rel.: Min. Carlos Madeira	RTFR 124/152
AC	92.582-PE	Rel.: Min. Eduardo Ribeiro	RTFR 124/154
AC	93.489-BA	Rel.: Min. Pádua Ribeiro	RTFR 124/156
AC	95.767-RJ	Rel.: Min. Eduardo Ribeiro	RTFR 124/158
AC	95.882-PE	Rel.: Min. Eduardo Ribeiro	RTFR 124/160
AC	96.000-CE	Rel.: Min. Costa Leite	RTFR 124/163
AC	96.367-SP	Rel.: Min. Costa Leite	RTFR 124/170
AC	97.073-MG	Rel.: Min. Pádua Ribeiro	RTFR 124/173
AC	98.713-SP	Rel.: Min. Costa Leite	RTFR 124/176
AC	101.272-SP	Rel.: Min. Sebastião Reis	RTFR 124/180

Apelação Criminal

ACr	6.179-PB	Rel.: Min. Nilson Naves	RTFR 124/184
ACr	6.203-BA	Rel.: Min. Hélio Pinheiro	RTFR 124/186
ACr	6.254-RN	Rel.: Min. Nilson Naves	RTFR 124/191
ACr	6.261-RJ	Rel.: Min. Nilson Naves	RTFR 124/193
ACr	6.497-RS	Rel.: Min. Nilson Naves	RTFR 124/195

Apelação em Mandado de Segurança e
Mandado de Segurança

AMS	84.359-SP	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 124/198
AMS	87.124-SP	Rel.: Min. Jarbas Nobre	RTFR 124/201
AMS	90.643-SP	Rel.: Min. Hélio Pinheiro	RTFR 124/204
AMS	90.919-AM	Rel.: Min. Carlos Velloso	RTFR 124/207
AMS	92.268-RJ	Rel.: Min. Otto Rocha	RTFR 124/209
AMS	97.378-AM	Rel.: Min. Pedro Acioli	RTFR 124/211
AMS	97.767-RJ	Rel.: Min. Sebastião Reis	RTFR 124/213
AMS	98.487-GO	Rel.: Min. Gueiros Leite	RTFR 124/216
AMS	99.098-DF	Rel.: Min. Washington Bolívar	RTFR 124/219
AMS	99.509-RJ	Rel.: Min. Costa Leite	RTFR 124/221
AMS	100.308-CE	Rel.: Min. Carlos Madeira	RTFR 124/223
AMS	101.524-RJ	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 124/227
AMS	102.108-PE	Rel.: Min. Miguel Ferrante	RTFR 124/230
AMS	102.648-DF	Rel.: Min. Sebastião Reis	RTFR 124/234
MS	103.072-DF	Rel.: Min. Washington Bolívar	RTFR 124/243
AMS	103.089-DF	Rel.: Min. Jarbas Nobre	RTFR 124/247
AMS	103.224-RJ	Rel.: Min. Carlos Thibau	RTFR 124/251
AMS	103.737-DF	Rel.: Min. Gueiros Leite	RTFR 124/257
AMS	104.143-PE	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RTFR 124/260
MS	105.146-DF	Rel.: Min. Pádua Ribeiro	RTFR 124/261

Conflito de Competência

CC	5.712-RJ	Rel.: Min. Costa Lima	RTFR 124/266
CC	5.906-CE	Rel.: Min. Costa Lima	RTFR 124/268

Habeas Corpus e Recurso de Habeas Corpus

RHC	5.730-MT	Rel.: Min. Costa Lima	RTFR 124/270
HC	5.958-DF	Rel.: Min. Leitão Krieger	RTFR 124/274
HC	6.006-DF	Rel.: Min. Carlos Thibau	RTFR 124/278

HC	6.022-DF	Rel.: Min. Bueno de Souza	RTFR 124/298
HC	6.132-RJ	Rel.: Min. Hélio Pinheiro	RTFR 124/302
HC	6.200-RJ	Rel.: Min. Hélio Pinheiro	RTFR 124/305

Reclamação

Rcl	177-DF	Rel.: Min. Miguel Ferrante	RTFR 124/309
-----	--------	----------------------------------	--------------

Recurso Criminal

RcCr	1.082-CE	Rel.: Min. Carlos Madeira	RTFR 124/314
------	----------	---------------------------------	--------------

Recurso Ordinário

RO	6.518-RJ	Rel.: Min. Carlos Madeira	RTFR 124/317
RO	7.008-BA	Rel.: Min. Washington Bolívar	RTFR 124/320

Remessa Ex Officio

REO	63.045-SP	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 124/326
REO	70.686-SP	Rel.: Min. Torreão Braz	RTFR 124/329
REO	87.349-SP	Rel.: Min. Otto Rocha	RTFR 124/331
REO	88.754-MG	Rel.: Min. Bueno de Souza	RTFR 124/333
REO	91.266-PR	Rel.: Min. Pedro Acioli	RTFR 124/336
REO	102.205-SP	Rel.: Min. Pedro Acioli	RTFR 124/342
REO	102.249-MG	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RTFR 124/345

II — Despachos em Avocatória e Suspensão de Segurança

Av	56-PA	Min. José Dantas	RTFR 124/353
Av	62-SP	Min. José Dantas	RTFR 124/354
SS	5.611-PI	Min. José Dantas	RTFR 124/358

III — Provimento do Conselho da Justiça Federal

Nº 276, de 28 de agosto de 1985	RTFR 124/358
---------------------------------------	--------------

ÍNDICE ANALÍTICO

A

- Tr Abandono não caracterizado e incompatibilidade não apurada. Reintegração. **Ensino Superior**. Garantia do professor. Estabilidade especial. RO 7.008-BA. RTFR 124/320
- PrCv **Ação declaratória**. Impugnação ao valor da causa. Ag 46.717-PR. RTFR 124/28
- PrCv **Ação declaratória**. Valor da causa. Ag 46.806-SP. RTFR 124/30
- PrCv Ação de rescisão contratual. Imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação. **Competência**. Ag 46.494-SC. RTFR 124/14
- Trbt Acréscimo de juros. Multa. Correção monetária. Erro material na declaração. **Imposto de Renda**. AMS 97.767-RJ. RTFR 124/213
- Cm Agente. Responsabilidade. Transporte marítimo. REO 87.349-SP. RTFR 124/331
- Trbt **Agente marítimo, representante de transportador estrangeiro**. Responsabilidade tributária. REO 102.205-SP. RTFR 124/342
- PrCv Agravo de Instrumento. CF, art. 125, § 1º. Demanda contra a União Federal. Empresa sediada no exterior. **Competência**. Ag 44.080-RJ. RTFR 124/3
- PrCv **Alçada**. Liquidação de sentença. Lei nº 6.825/80, art. 4º. Ag 45.195-RJ. RTFR 124/6
- PrCv Alvará para levantamento de depósito do FGTS. **Competência**. Justiça Federal. CC 5.906-CE. RTFR 124/268
- PrPn Ameaça. Liberdade física. **Habeas Corpus**. RHC 5.730-MT. RTFR 124/270
- PrCv Apelação. Legitimidade. **Mandado de Segurança**. Ag 46.191-RJ. RTFR 124/11
- PrCv **Apelação**. Não conhecimento. AC 95.767-RJ. RTFR 124/158
- PrCv Apelação. Não recebimento. Decisão homologatória de cálculo de liquidação. Lei nº 6.825/80, art. 4º. Agravo de Instrumento. **Desapropriação**. Ag 45.846-RJ. RTFR 124/8
- Tr Apolo ou incentivo, direto ou indireto, a movimento grevista em serviço público ou atividade essencial. **Dirigentes sindicais**. Suplentes. Perda do mandato. MS 103.072-DF. RTFR 124/243
- Adm Aposentadoria. **Funcionário Público**. Vantagens. Quinquênios. Lei nº 1.711/52, art. 180, II. Decreto-Lei nº 1.445/76. AC 86.026-DF. RTFR 124/96
- Pv Aposentadoria por invalidez. Perícia médica. AC 87.800-SP. RTFR 124/119

- Pv **Aposentadoria por invalidez.** Progressão ou agravamento de mal congênito, após período de carência em atividade determinante de filiação previdenciária automática. AC 98.713-SP. RTFR 124/176
- Pv **Aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.** Natureza jurídica. Ingresso em juízo. Exaustão das vias administrativas. AC 96.367-SP. RTFR 124/170
- Adm **Aprensão de açúcar. Instituto do Açúcar e do Alcool.** AMS 102.108-PE. RTFR 124/230
- Adm **Área reservada. Descaracterização. Desapropriação.** AC 87.768-SP. RTFR 124/111
- PrCv **Assinatura, pelo Procurador da República, da inicial de expropriatória proposta contra particular. PETROBRÁS. Competência.** Ag 46.679-ES. RTFR 124/16
- PrCv **Ato de dirigente de sociedade de economia mista. Mandado de Segurança. Descabimento.** AMS 99.509-RJ. RTFR 124/221
- Ct **Ato de Prefeito Municipal. Competência. Justiça Estadual.** CC 5.712-RJ. RTFR 124/266

B

- Tr **Bancário. Jornada de trabalho. Prorrogação.** REO 88.754-MG. RTFR 124/333
- Pv **Base de cálculo. PIS. Contribuição.** AC 77.536-MG. RTFR 124/71
- Pv **Benefícios previdenciários. Doença contraída antes da filiação.** AC 89.012-SC. RTFR 124/134

C

- PrCv **Cabimento. Reclamação. Rcl 177-DF.** RTFR 124/309
- PrCv **Cerceamento de defesa. Embargos à execução. Lei nº 4.862/65, art. 16. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.** AC 81.476-SP. RTFR 124/89
- PrCv **Certidão de dívida ativa. Substituição. Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 8º.** AC 95.882-PE. RTFR 124/160
- Adm **Certificado provisório. Entidade de fins filantrópicos. Decreto-Lei nº 1.527/77.** AMS 103.089-DF. RTFR 124/247
- Adm **CF, art. 8º, XV, d. Lei nº 5.108/66, art. 44. Concessão. Transportes coletivos interestaduais de passageiros.** AMS 103.224-RJ. RTFR 124/251
- Ct **CF, art. 107. Teoria do risco administrativo. Dano irreparável à integridade física. Responsabilidade civil.** AC 96.000-CE. RTFR 124/163
- PrCv **CF, art. 125, § 1º. Agravo de Instrumento. Demanda contra a União Federal. Empresa sediada no exterior. Competência.** Ag 44.080-RJ. RTFR 124/3
- Ct **CF, art. 153, § 17. Prisão administrativa. Depositário infiel.** HC 6.006-DF. RTFR 124/278
- Adm **Cobertura de prejuízos, na agricultura, decorrentes de fatores climáticos. PROAGRO. Lei nº 5.969/73.** AC 74.261-DF. RTFR 124/54
- Adm **Código de Águas, art. 14. Terrenos reservados à margem de rio navegável. Determinação. Desapropriação. Indenização. Laudo do Perito Oficial. Juros compensatórios. Honorários advocatícios. Salário dos Peritos. Arbitramento. Assistente Técnico. Regimento de Custas.** AC 52.201-PR. RTFR 124/35

- PrCv **Competência.** Ação de rescisão contratual. Imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação. Ag 46.494-SC. RTFR 124/14
- PrCv **Competência.** Alvará para levantamento de depósito do FGTS. Justiça Federal. CC 5.906-CE. RTFR 124/268
- Ct **Competência.** Ato de Prefeito Municipal. Justiça Estadual. CC 5.712-RJ. RTFR 124/266
- PrCv **Competência.** Demanda contra a União Federal. Empresa sediada no exterior. Agravo de Instrumento. CF, art. 125, § 1º. Ag 44.080-RJ. RTFR 124/3
- PrCv **Competência.** Execução por carta. **Embargos do devedor.** Prazo. Súmula nº 32. Interpretação. Lei nº 5.741/71, art. 5º, § único. AC 93.489-BA. RTFR 124/156
- PrPn **Competência.** **Habeas Corpus.** Estrangeiro. Turista. Salvo conduto com intuito de legalização de permanência no país. Negativa. HC 5.958-DF. RTFR 124/274
- PrCv **Competência.** PETROBRAS. Assinatura, pelo Procurador da República, da inicial de expropriatória proposta contra particular. Ag 46.679-ES. RTFR 124/16
- Adm **Complementação de proventos e vantagens concedida pela RFFSA.** Distinção. **Ferroviários.** AC 86.394-RJ. RTFR 124/105
- Adm **Concessão.** **Transportes coletivos interestaduais de passageiros.** CF, art. 8º, XV, d. Lei nº 5.108/66, art. 44. AMS 103.224-RJ. RTFR 124/251
- Adm **Concurso público.** Limite de idade. Exceção discriminatória. Lei nº 6.334/76, art. 4º. AMS 103.737-DF. RTFR 124/257
- Pn **Contrabando ou descaminho.** CP, art. 334, § 1º. ACr 6.254-RN. RTFR 124/191
- Pn **Contrabando ou descaminho.** Mercadoria estrangeira. ACr 6.261-RJ. RTFR 124/193
- Adm **Contratos da administração federal.** Reajustamento de preços. Previsão. AC 81.171-DF. RTFR 124/85
- Pv **Contribuição.** **PIS.** Base de cálculo. AC 77.536-MG. RTFR 124/71
- Trbt **Contribuição especial.** Decreto-Lei nº 1.900/81, art. 4º. **EMBRASILME.** Sujeito ativo da obrigação tributária. AMS 102.648-DF. RTFR 124/234
- Pv **Contribuição especial.** IAA. Lei nº 4.870/65. Decreto-Lei nº 308/67. AC 101.272-SP. RTFR 124/180
- PrCv **Contribuições previdenciárias.** **Execução fiscal.** Penhorabilidade de carro funerário pertencente a firma individual. CPC, art. 649, VI. Cerceamento de defesa na via administrativa. Inocorrência. AC 97.073-MG. RTFR 124/173
- Trbt **Correção monetária de ORTN.** Isenção. Decreto-Lei nº 1.089/70. **Imposto de Renda.** Pessoa jurídica. AC 55.242-MG. RTFR 124/46
- Pn CP, art. 327. **Peculato.** Leiloeiro. ACr 6.203-BA. RTFR 124/186
- Pn CP, art. 334, § 1º. **Contrabando ou descaminho.** ACr 6.254-RN. RTFR 124/191
- Pn CP, art. 334, § 1º, letra d e § 2º. **Denúncia.** Falta de provas. ACr 6.179-PB. RTFR 124/184
- PrCv CPC, art. 649, VI. Penhorabilidade de carro funerário pertencente a firma individual. Cerceamento de defesa na via administrativa. Inocorrência. **Execução fiscal.** Contribuições previdenciárias. AC 97.073-MG. RTFR 124/173
- PrPn CPP, art. 41. **Denúncia.** Inépcia. Co-autoria. HC 6.200-RJ. RTFR 124/305

- PrCv CPP, art. 260. **Valor da causa. Fixação.** Ag 44.264-BA. RTFR 124/5
 PrPn CPP, art. 499. Vista em cartório. **Habeas Corpus.** HC 6.132-RJ. RTFR 124/302

D

- Ct Dano irreparável à integridade física. **Responsabilidade civil.** Teoria do risco administrativo. CF, art. 107. AC 96.000-CE. RTFR 124/163
- PrCv Decisão homologatória de cálculo de liquidação. **Apelação. Não recebimento.** Lei nº 6.825/80, art. 4º. **Agravo de Instrumento. Desapropriação.** Ag 45.846-RJ. RTFR 124/8
- Adm Decreto nº 32.604/53. **Militar. Operador de Raios X. Gratificação.** Lei nº 1.234/50. Decreto-Lei nº 728/69. AMS 99.098-DF. RTFR 124/219
- Pv Decreto-Lei nº 308/67. **Contribuição especial.** IAA. Lei nº 4.870/65. AC 101.272-SP. RTFR 124/180
- Trbt Decreto-Lei nº 352/68, art. 11. **Execução fiscal. Parcelamento.** AC 79.500-RS. RTFR 124/76
- Adm Decreto-Lei nº 728/69. **Militar. Operador de Raios X. Gratificação.** Lei nº 1.234/50. Decreto nº 32.604/53. AMS 99.098-DF. RTFR 124/219
- Trbt Decreto-Lei nº 756/69, art. 26. **Importação. Taxa de Melhoramento dos Portos. Isenção.** Lei nº 3.421/58. AMS 90.919-AM. RTFR 124/207
- Trbt Decreto-Lei nº 1.089/70. **Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Correção monetária de ORTN. Isenção.** AC 55.242-MG. RTFR 124/46
- Trbt Decreto-Lei nº 1.418/75. **Isenção. Imposto de Renda. Remessa de valores para o exterior. Serviços técnicos.** AC 80.941-SP. RTFR 124/79
- Adm Decreto-Lei nº 1.445/76. **Funcionário Público. Aposentadoria. Vantagens. Quinquênios.** Lei nº 1.711/52, art. 180, II. AC 86.026-DF. RTFR 124/96
- Adm Decreto-Lei nº 1.572/77. **Entidade de fins filantrópicos. Certificado provisório.** AMS 103.089-DF. RTFR 124/247
- Trbt Decreto-Lei nº 1.900/81, art. 4º. **Contribuição especial. EMBRAFILME. Sujeito ativo da obrigação tributária.** AMS 102.648-DF. RTFR 124/234
- Adm Defesas confiadas a mais de um advogado. **Pluralidade de indiciados. Prazo comum para apresentação de defesa. Processo disciplinar.** AMS 90.643-SP. RTFR 124/204
- PrCv Demanda contra a União Federal. **Empresa sediada no exterior. Competência. Agravo de Instrumento.** CF, art. 125, § 1º. Ag 44.080-RJ. RTFR 124/3
- Pn **Denúncia.** CP, art. 334, § 1º, letra d e § 2º. **Falta de provas.** ACr 6.179-PB. RTFR 124/184
- PrPn **Denúncia. Inépcia. Co-autoria.** CPP, art. 41. HC 6.200-RJ. RTFR 124/305
- Trbt **Denúncia espontânea. Imposto de Renda. Presunção de omissão no registro de receita. Passivo fictício. Contabilização de valores ofertados à tributação. Perito Oficial e Assistentes Técnicos: suspeição.** AC 88.587-MS. RTFR 124/121
- Ct Depositário infiel. **Prisão administrativa.** CF, art. 153, § 17. HC 6.006-DF. RTFR 124/278
- Adm **Desapropriação. Área reservada. Descaracterização.** AC 87.768-SP. RTFR 124/111
- PrCv **Desapropriação. Decisão homologatória de cálculo de liquidação. Apelação. Não recebimento.** Lei nº 6.825/80, art. 4º. **Agravo de Instrumento.** Ag 45.846-RJ. RTFR 124/8

- Adm **Desapropriação.** Edifício POTY. Imóvel declarado de utilidade pública. Indenizações. Laudo do Perito Oficial. AC 76.887-RS. RTFR 124/62
- Adm **Desapropriação.** Terrenos reservados à margem de rio navegável. Código de Aguas, art. 14. Determinação. Indenização. Laudo do Perito Oficial. Juros compensatórios. Honorários advocatícios. Salários dos Peritos. Arbitramento. Assistente Técnico. Regimento de Custas. AC 52.201-PR. RTFR 124/35
- PrCv **Desapropriação.** Valor da causa. Fixação judicial. Ag 46.183-MG. RTFR 124/9
- Adm Descaracterização. Área reservada. **Desapropriação.** AC 87.768-SP. RTFR 124/111
- Tr **Dirigentes sindicais.** Suplentes. Perda do mandato. Apoio ou incentivo direto, ou indireto, a movimento grevista em serviço público ou atividade essencial. MS 103.072-DF. RTFR 124/243
- Adm Discricionariedade da comissão julgadora. Limites. **Licitação.** AMS 100.308-CE. RTFR 124/223
- Tr Dispensa fictícia. **Estabilidade.** Prescrição. RO 6.518-RJ. RTFR 124/317
- Pv Doença contraída antes da filiação. **Benefícios previdenciários.** AC 89.012-SC. RTFR 124/134
- PrCv Dúvida inexistente. Embargos de Declaração. **Recurso.** AC 89.211-RJ. RTFR 124/139

E

- Adm Edifício POTY. **Desapropriação.** Imóvel declarado de utilidade pública. Indenizações. Laudo do Perito Oficial. AC 76.887-RS. RTFR 124/62
- Tr **Eleições sindicais.** Registro de chapa com insuficiência de candidatos. AMS 98.487-GO. RTFR 124/216
- PrCv Embargos de Declaração. Dúvida inexistente. AC 89.211-RJ. RTFR 124/143
- PrCv **Embargos do devedor.** Execução por carta. Competência. Prazo. Súmula nº 32. Interpretação. Lei nº 5.741/71, art. 5º, § único. AC 93.489-BA. RTFR 124/156
- PrCv **Embargos à execução.** Cerceamento de defesa. Lei nº 4.862/65, art. 16. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. AC 81.476-SP. RTFR 124/89
- Trbt EMBRAFILME. **Contribuição especial.** Decreto-Lei nº 1.900/81, art. 4º. Sujeito ativo da obrigação tributária. AMS 102.648-DF. RTFR 124/234
- PrCv Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. **Embargos à execução.** Cerceamento de defesa. Lei nº 4.862/65, art. 16. AC 81.476-SP. RTFR 124/89
- Adm **Enriquecimento ilícito.** Perda de bens. Lei nº 3.502/58. AC 35.129-AL. RTFR 124/31
- Tr **Ensino Superior.** Garantia do professor. Estabilidade especial. Abandono não caracterizado e incompatibilidade não apurada. Reintegração. RO 7.008-BA. RTFR 124/320
- Adm **Entidade de fins filantrópicos.** Certificado provisório. Decreto-Lei nº 1.572/77. AMS 103.089-DF. RTFR 124/247
- Trbt Erro material na declaração. **Imposto de Renda.** Acréscimo de juros. Multa. Correção monetária. AMS 97.767-RJ. RTFR 124/213
- Tr **Estabilidade.** Dispensa fictícia. Prescrição. RO 6.518-RJ. RTFR 124/317

- Tr Estabilidade especial. Garantia do professor. Abandono não caracterizado e incompatibilidade não apurada. Reintegração. **Ensino Superior**. RO 7.008-BA. RTFR 124/320
- PrPn Estrangeiro. Expulsão e deportação. Existência de filhos menores brasileiros, dependentes da economia paterna. **Habeas Corpus**. HC 6.022-DF. RTFR 124/298
- Pv Exaustão das vias administrativas. Ingresso em juízo. **Aposentadoria por invalidez e auxílio-doença**. Natureza jurídica. AC 96.367-SP. RTFR 124/170
- Adm Exceção discriminatória. Limite de idade. **Concurso público**. Lei nº 6.334/76, art. 4º. AMS 103.737-DF. RTFR 124/257
- Adm Ex-combatente transferido para a reserva não remunerada. **Pensão militar**. Lei nº 4.242/63, art. 30. Lei nº 3.765/60, arts. 30 e 31. AC 65.108-RJ. RTFR 124/51
- PrCv Execução por carta. Competência. Prazo. Súmula nº 32. Interpretação. Lei nº 5.741/71, art. 5º, § único. **Embargos do devedor**. AC 93.489-BA. RTFR 124/156
- PrCv **Execução fiscal**. Contribuições previdenciárias. Penhorabilidade de carro funerário pertencente a firma individual. CPC, art. 649, VI. Cerceamento de defesa na via administrativa. Inocorrência. AC 97.073-MG. RTFR 124/173
- PrCv **Execução fiscal**. Ônus da sucumbência. Inversão. Acórdão omissivo. AC 86.370-SP. RTFR 124/103
- Trbt **Execução fiscal**. Parcelamento. Decreto-Lei nº 352/68, art. 11. AC 79.500-RS. RTFR 124/76
- PrCv **Execução fiscal**. Sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada. Sócio-gerente. Responsabilidade solidária. AC 84.041-BA. RTFR 124/93
- PrPn Existência de filhos menores brasileiros, dependentes da economia paterna. Estrangeiro. Expulsão e deportação. **Habeas Corpus**. HC 6.022-DF. RTFR 124/298
- PrPn Expulsão e deportação. Estrangeiro. Existência de filhos menores brasileiros, dependentes da economia paterna. **Habeas Corpus**. HC 6.022-DF. RTFR 124/298
- PrCv Extinção do processo. **Mandado de Segurança**. Petição inicial. Falta de documentos indispensáveis. AMS 101.524-RJ. RTFR 124/227
- Pn **Extinção da punibilidade**. Prescrição da ação penal. ACr 6.497-RS. RTFR 124/195

F

- PrCv Falta de documentos indispensáveis. Petição inicial. **Mandado de Segurança**. Extinção do processo. AMS 101.524-RJ. RTFR 124/227
- Adm **Ferrovário**. Complementação de proventos e vantagens concedida pela RFFSA. Distinção. AC 86.394-RJ. RTFR 124/105
- PrCv Fixação judicial. Valor da causa. **Desapropriação**. Ag 46.183-MG. RTFR 124/9
- Adm **Funcionalismo**. Retificação de enquadramento. Plano de Classificação de Cargos. AC 74.408-RJ. RTFR 124/59
- Adm **Funcionário Público**. Aposentadoria. Vantagens. **Quinquênios**. Lei nº 1.711/52, art. 180, II. Decreto-Lei nº 1.445/76. AC 86.026-DF. RTFR 124/96
- Tr **Fundo de Garantia de Tempo de Serviço**. Pagamento pelo empregador. AC 92.582-PE. RTFR 124/154

Pv **FUNRURAL**. Pensão. Dependente de rurícola. AC 88.864-SP. RTFR 124/133

G

Tr **Garantia do professor**. Estabilidade especial. Abandono não caracterizado e incompatibilidade não apurada. Reintegração. **Ensino Superior**. RO 7.008-BA. RTFR 124/320

Adm **Gratificação Militar**. Operador de Raios X. Lei nº 1.234/50. Decreto nº 32.604/53. Decreto-Lei nº 728/69. AMS 99.098-DF. RTFR 124/219

H

PrPn **Habeas Corpus**. Ameaça. Liberdade física. RHC 5.730-MT. RTFR 124/270

PrPn **Habeas Corpus**. Competência. Estrangeiro. Turista. Salvo conduto com intuito de legalização de permanência no país. Negativa. HC 5.958-DF. RTFR 124/274

PrPn **Habeas Corpus**. Estrangeiro. Expulsão e deportação. Existência de filhos menores brasileiros, dependentes da economia paterna. HC 6.022-DF. RTFR 124/298

PrPn **Habeas Corpus**. Vista em cartório. CPP, art. 499. HC 6.132-RJ. RTFR 124/302

I

Pv **IAA. Contribuição especial**. Lei nº 4.870/65. Decreto-Lei nº 308/67. AC 101.272-SP. RTFR 124/180

Trbt **ICM**. Mercadorias remetidas para demonstração. Devolução. **Imposto de Renda**. Lucro operacional. Honorários advocatícios. REO 63.045-SP. RTFR 124/326

Pn **Imitação apta a enganar o homem médio**. **Moeda falsa**. RcCr 1.082-CE. RTFR 124/314

PrCv **Imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação**. Ação de rescisão contratual. **Competência**. Ag 46.494-SC. RTFR 124/14

Adm **Imóvel declarado de utilidade pública**. Edifício POTY. **Desapropriação**. Indenizações. Laudo do Perito Oficial. AC 76.887-RS. RTFR 124/62

Trbt **Importação**. Pena de perdimento. Motocicleta. Restituição. MS 105.146-DF. RTFR 124/261

Trbt **Importação**. Perdimento de mercadorias. Despacho aduaneiro. AMS 87.124-SP. RTFR 124/201

Trbt **Importação**. Taxa de Melhoramento dos Portos. Isenção. Decreto-Lei nº 756/69, art. 26. Lei nº 3.421/58. AMS 90.919-AM. RTFR 124/207

Trbt **Imposto de Importação**. Revisão de lançamento. Legalidade. REO 102.249-MG. RTFR 124/345

Trbt **Imposto de Importação**. Revisão de lançamento por erro de fato. AMS 104.143-PE. RTFR 124/260

Trbt **Imposto de Importação**. Transporte marítimo. Mercadoria a granel. Diferença de peso. AC 80.238-RJ. RTFR 124/77

Trbt **Imposto de Renda**. Erro material na declaração. Acréscimo de juros. Multa. Correção monetária. AMS 97.767-RJ. RTFR 124/213

- Trbt **Imposto de Renda.** Isenção. Sociedade civil sem fins lucrativos. AMS 84.359-SP. RTFR 124/198
- Trbt **Imposto de Renda.** Lucro operacional. Mercadorias remetidas para demonstração. Devolução. ICM. Honorários advocatícios. REO 63.045-SP. RTFR 124/326
- Trbt **Imposto de Renda.** Pessoa jurídica. Correção monetária de ORTN. Isenção. Decreto-Lei nº 1.089/70. AC 55.242-MG. RTFR 124/46
- Trbt **Imposto de Renda.** Presunção de omissão no registro de receita. Passivo fictício. Contabilização de valores ofertados à tributação. Denúncia espontânea. Caracterização. Perito Oficial e Assistentes técnicos: suspeição. AC 88.587-MS. RTFR 124/121
- Trbt **Imposto de Renda.** Remessa de valores para o exterior. Serviços técnicos. Decreto-Lei nº 1.418/75. Isenção. AC 80.941-SP. RTFR 124/79
- Trbt **Imposto de Renda.** Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Omissão de receita. REO 70.686-SP. RTFR 124/329
- Trbt **Imposto de Renda.** Suprimento de caixa e omissão de receita. Ônus da prova. Fatos incontroversos. REO 91.266-PR. RTFR 124/336
- PrCv **Impugnação ao valor da causa. Ação declaratória.** Ag 46.717-PR. RTFR 124/28
- PrCv **Incidência. Juros.** Honorários advocatícios. AC 64.195-BA. RTFR 124/49
- PrPn **Inépcia. Denúncia.** Co-autoria. CPP, art. 41. HC 6.200-RJ. RTFR 124/305
- Adm **Inexistência jurídica. Junta dos Corretores de Mercadorias do Distrito Federal.** AC 89.775-RJ. RTFR 124/146
- Adm **Instituto do Açúcar e do Alcool.** Apreensão de açúcar. AMS 102.108-PE. RTFR 124/230
- PrCv **Inversão. Ônus da sucumbência.** Acórdão omissio. **Execução fiscal.** AC 86.370-SP. RTFR 124/103
- Trbt **Isenção.** Correção monetária de ORTN. Decreto-Lei nº 1.089/70. **Imposto de Renda.** Pessoa jurídica. AC 55.242-MG. RTFR 124/46
- Trbt **Isenção. Imposto de Renda.** Remessa de valores para o exterior. Serviços técnicos. Decreto-Lei nº 1.418/75. AC 80.941-SP. RTFR 124/79
- Trbt **Isenção. Imposto de Renda.** Sociedade civil sem fins lucrativos. AMS 84.359-SP. RTFR 124/198
- Trbt **Isenção.** Taxa de Melhoramento dos Portos. **Importação.** Decreto-Lei nº 756/69, art. 26. Lei nº 3.421/58. AMS 90.919-AM. RTFR 124/207

J

- Tr **Jornada de trabalho. Prorrogação. Bancário.** REO 88.754-MG. RTFR 124/333
- Adm **Junta dos Corretores de Mercadorias do Distrito Federal.** Inexistência jurídica. AC 89.775-RJ. RTFR 124/146
- PrCv **Juros.** Incidência. Honorários advocatícios. AC 64.195-BA. RTFR 124/49
- Ct **Justiça Estadual. Competência.** Ato de Prefeito Municipal. CC 5.712-RJ. RTFR 124/266
- PrCv **Justiça Federal. Competência.** Alvará para levantamento do depósito do FGTS. CC 5.906-CE. RTFR 124/268

L

- Trbt Legalidade. Revisão de lançamento. **Imposto de Importação**. REO 102.249-MG. RTFR 124/345
- Pv Legitimação de companheira. **Pensão militar**. AC 90.610-RJ. RTFR 124/152
- PrCv Legitimidade. Apelação. **Mandado de Segurança**. Ag 46.191-RJ. RTFR 124/11
- Adm Lei nº 1.234/50. **Militar**. Operador de Raios X. Decreto nº 32.604/53. Decreto-Lei nº 728/69. Gratificação. AMS 99.098-DF. RTFR 124/219
- Adm Lei nº 1.711/52, art. 180. **Funcionário Público**. Aposentadoria. Vantagens. Qüinqüênios. Decreto-Lei nº 1.445/76. AC 86.026-DF. RTFR 124/96
- Adm Lei nº 3.421/58. **Importação**. Taxa de Melhoramento dos Portos. Isenção. Decreto-Lei nº 756/69, art. 26. AMS 90.919-AM. RTFR 124/207
- Trbt Lei nº 3.421/58. **Taxa de Melhoramento dos Portos**. Mercadoria em trânsito. AMS 97.378-AM. RTFR 124/211
- Adm Lei nº 3.502/58. Perda de bens. **Enriquecimento ilícito**. AC 35.129-AL. RTFR 124/31
- Pv Lei nº 3.765/60, art. 7, II e III. **Pensão militar**. Netas. AC 89.199-RJ. RTFR 124/136
- Adm Lei nº 3.765/60, arts. 30 e 31. Lei nº 4.242/63, art. 30. **Pensão militar**. Ex-combatente transferido para a reserva não remunerada. AC 65.108-RJ. RTFR 124/51
- Adm Lei nº 4.242/63, art. 30. Lei nº 3.765/60, arts. 30 e 31. **Pensão militar**. Ex-combatente transferido para a reserva não remunerada. AC 65.108-RJ. RTFR 124/51
- PrCv Lei nº 4.862/65, art. 16. **Embargos à execução**. Cerceamento de defesa. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. AC 81.476-SP. RTFR 124/89
- Pv Lei nº 4.870/65. **Contribuição especial**. IAA. Decreto-Lei nº 308/67. AC 101.272-SP. RTFR 124/180
- Adm Lei nº 5.108/66, art. 44. **Concessão**. Transportes coletivos interestaduais de passageiros. CF, art. 8º, XV, d. AMS 103.224-RJ. RTFR 124/251
- PrCv Lei nº 5.741/71, art. 5º, § único. **Embargos do devedor**. Execução por carta. Competência. Prazo. Súmula nº 32. Interpretação. AC 93.489-BA. RTFR 124/156
- Cm Lei nº 5.772/71, art. 65, itens 6, 9 e 20. **Propriedade industrial**. Marca. Registro de rótulo. AC 89.211-RJ. RTFR 124/139
- Adm Lei nº 5.969/73. **PROAGRO**. Cobertura de prejuízos, na agricultura, decorrentes de fatores climáticos. AC 74.261-DF. RTFR 124/54
- Adm Lei nº 6.334/76, art. 4º. **Concurso público**. Limite de idade. Exceção discriminatória. AMS 103.737-DF. RTFR 124/257
- PrCv Lei nº 6.825/80, art. 4º. **Alçada**. Liquidação de sentença. Ag 45.195-RJ. RTFR 124/6
- PrCv Lei nº 6.825/80, art. 4º. **Decisão homologatória de cálculo de liquidação**. Apelação. Não recebimento. Agravo de Instrumento. **Desapropriação**. Ag 45.846-RJ. RTFR 124/8
- Pv Lei Complementar nº 11/71. **Rurícola**. Pensão. AC 90.395-SP. RTFR 124/150
- Pn Leiloeiro. **Peculato**. CP, art. 327. ACr 6.203-BA. RTFR 124/186
- PrPn Liberdade física. Ameaça. **Habeas Corpus**. RHC 5.730-MT. RTFR 124/270

- Adm **Licitação.** Discricionariedade da comissão julgadora. Limites. AMS 100.308-CE. RTFR 124/223
- Adm Limite de idade. **Concurso público.** Exceção discriminatória. Lei nº 6.334/76, art. 4º. AMS 103.737-DF. RTFR 124/257
- Adm Limites. Discricionariedade da comissão julgadora. **Licitação.** AMS 100.308-CE. RTFR 124/223
- PrCv **Liquidação de sentença. Alçada.** Lei nº 6.825/80, art. 4º. Ag 45.195-RJ. RTFR 124/6
- Trbt Lucro operacional. **Imposto de Renda.** Mercadorias remetidas para demonstração. Devolução. ICM. Honorários advocatícios. REO 63.045-SP. RTFR 124/326

M

- PrCv **Mandado de Segurança.** Apelação. Legitimidade. Ag 46.191-RJ. RTFR 124/11
- PrCv **Mandado de Segurança.** Descabimento. Ato de dirigente de sociedade de economia mista. AMS 99.509-RJ. RTFR 124/221
- PrCv **Mandado de Segurança.** Petição inicial. Falta de documentos indispensáveis. Extinção do processo. AMS 101.524-RJ. RTFR 124/227
- Cm **Marca. Propriedade industrial.** Registro de Rótulo. Lei nº 5.772/71, art. 65, itens 6, 9 e 20. AC 89.211-RJ. RTFR 124/139
- Pn Mercadoria estrangeira. **Contrabando ou descaminho.** ACr 6.261-RJ. RTFR 124/193
- Trbt Mercadoria a granel. Transporte marítimo. Diferenças de peso. **Imposto de Importação.** AC 80.238-RJ. RTFR 124/77
- Trbt Mercadoria em trânsito. **Taxa de Melhoramento dos Portos.** Lei nº 3.421/58. AMS 97.378-AM. RTFR 124/211
- Trbt Mercadorias remetidas para demonstração. Devolução. ICM. Honorários advocatícios. **Imposto de Renda.** Lucro operacional. REO 63.045-SP. RTFR 124/326
- Adm **Militar.** Operador de Raios X. Gratificação. Lei nº 1.234/50. Decreto nº 32.604/53. Decreto-Lei nº 728/69. AMS 99.098-DF. RTFR 124/219
- Pn **Moeda falsa.** Imitação apta a enganar o homem médio. RcCr 1.082-CE. RTFR 124/314
- Trbt **Motocicleta.** Pena de perdimento. Restituição. **Importação.** MS 105.146-DF. RTFR 124/261
- Tr **Mulher bancária.** Prorrogação da jornada de trabalho. **Multa por infração à CLT.** AMS 92.268-RJ. RTFR 124/209
- Pv **Mulher desquitada.** Rateio com a companheira. **Pensão.** AC 83.324-SP. RTFR 124/91
- Tr **Multa por infração à CLT.** Mulher bancária. Prorrogação da jornada de trabalho. AMS 92.268-RJ. RTFR 124/209

N

- PrCv Não conhecimento. **Apelação.** AC 95.767-RJ. RTFR 124/158
- Pv Natureza jurídica. **Aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.** Ingresso em juízo. Exaustão das vias administrativas. AC 96.367-SP. RTFR 124/170
- Pv **Netas. Pensão militar.** Lei nº 3.765/60, art. 7º, II e III. AC 89.199-RJ. RTFR 124/136

O

- Trbt Omissão de receita. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. **Imposto de Renda**. REO 70.686-SP. RTFR 124/329
- Trbt Ônus da prova. Fatos incontroversos. **Imposto de Renda**. Suprimento de caixa e omissão de receita. REO 91.266-PR. RTFR 124/336
- PrCv Ônus da sucumbência. Inversão. Acórdão omisso. **Execução fiscal**. AC 86.370-SP. RTFR 124/103
- Adm Operador de Raios X. **Militar**. Gratificação. Lei nº 1.234/50. Decreto nº 32.604/53. Decreto-Lei nº 728/69. AMS 99.098-DF. RTFR 124/219

P

- Tr Pagamento pelo empregador. **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço**. AC 92.582-PE. RTFR 124/154
- Trbt Parcelamento. **Execução fiscal**. Decreto-Lei nº 352/68, art. 11. AC 79.500-RS. RTFR 124/76
- Trbt Passivo fictício. **Imposto de Renda**. Presunção de omissão no registro de receita. Contabilização de valores ofertados à tributação. Denúncia espontânea. Caracterização. Perito Oficial e Assistentes Técnicos: suspeição. AC 88.587-MS. RTFR 124/121
- Pn **Peculato**. Leiloeiro. CP, art. 327. ACr 6.203-BA. RTFR 124/186
- Trbt Pena de perdimento. Motocicleta. Restituição. **Importação**. MS 105.146-DF. RTFR 124/261
- PrCv Penhorabilidade de carro funerário pertencente a firma individual. CPC, art. 649, VI. Cerceamento de defesa na via administrativa. **Execução fiscal**. AC 97.073-MG. RTFR 124/173
- Pv Pensão. **FUNRURAL**. Dependente de rurícola. AC 88.864-SP. RTFR 124/133
- Pv Pensão. Mulher desquitada. Rateio com a companheira. AC 83.324-SP. RTFR 124/91
- Pv Pensão. **Rurícola**. Lei Complementar nº 11/71. AC 90.395-SP. RTFR 124/150
- Adm Pensão militar. Ex-combatente transferido para a reserva não remunerada. Lei nº 4.242/63, art. 30. Lei nº 3.765/60, arts. 30 e 31. AC 65.108-RJ. RTFR 124/51
- Pv Pensão militar. Legitimação de companheira. AC 90.610-RJ. RTFR 124/152
- Pv Pensão militar. Netas. Lei nº 3.765/60, art. 7º, II e III. AC 89.199-RJ. RTFR 124/136
- Adm Perda de bens. **Enriquecimento ilícito**. Lei nº 3.502/58. AC 35.129-AL. RTFR 124/31
- Tr Perda do mandato. **Dirigentes sindicais**. Suplentes. Apoio ou incentivo, direto ou indireto, a movimento grevista em serviço público ou atividade essencial. MS 103.072-DF. RTFR 124/243
- Trbt Perdimento de mercadorias. **Importação**. Despacho aduaneiro. AMS 87.124-SP. RTFR 124/201
- Pv Perícia médica. **Aposentadoria por invalidez**. AC 87.800-SP. RTFR 124/119
- Trbt Perito Oficial e Assistentes Técnicos: suspeição. **Imposto de Renda**. Presunção de omissão no registro de receita. Passivo fictício. Contabilização de valores ofertados à tributação. Denúncia espontânea. Caracterização. AC 88.587-MS. RTFR 124/121

Trbt	Pessoa jurídica. Imposto de Renda . Correção monetária de ORTN. Isenção. Decreto-Lei nº 1.089/70. AC 55.242-MG. RTFR 124/46
PrCv	Petição inicial. Mandado de Segurança . Falta de documentos indispensáveis. Extinção do processo. AMS 101.524-RJ. RTFR 124/227
PrCv	PETROBRAS. Competência . Assinatura, pelo Procurador da República, da inicial de expropriação proposta contra particular. Ag. 46.679-ES. RTFR 124/16
Pv	PIS. Contribuição. Base de cálculo. AC 77.536-MG. RTFR 124/71
Adm	Plano de Classificação de Cargos. Retificação de enquadramento. Funcionalismo . AC 74.408-RJ. RTFR 124/59
Adm	Pluralidade de indiciados. Processo disciplinar . Defesas confiadas a mais de um advogado. Prazo comum para apresentação de defesa. AMS 90.643-SP. RTFR 124/204
Adm	Prazo comum para apresentação de defesa. Processo disciplinar . Pluralidade de indiciados. Defesas confiadas a mais de um advogado. AMS 90.643-SP. RTFR 124/204
Pn	Prescrição da ação penal. Extinção da punibilidade . Acr 6.497-RS. RTFR 124/195
Trbt	Presunção de omissão no registro de receita. Imposto de Renda . Passivo fictício. Contabilização de valores ofertados à tributação. Denúncia espontânea. Caracterização. Perito Oficial e Assistentes Técnicos: suspeição. AC 88.587-MS. RTFR 124/121
Adm	Previsão. Reajustamento de preços. Contratos da administração federal . AC 81.171-DF. RTFR 124/85
Ct	Prisão administrativa . Depositário infiel. CF, art. 153, § 17. HC 6.006-DF. RTFR 124/278
Adm	PROAGRO . Lei nº 5.969/73. Cobertura de prejuízos, na agricultura, decorrentes de fatores climáticos. AC 74.261-DF. RTFR 124/54
Adm	Processo disciplinar . Pluralidade de indiciados. Defesas confiadas a mais de um advogado. Prazo comum para apresentação de defesa. AMS 90.643-SP. RTFR 124/204
Pv	Progressão ou agravamento de mal congênito, após período de carência em atividade determinante de filiação previdenciária automática. Apósentadoria por invalidez . AC 98.713-SP. RTFR 124/176
Cm	Propriedade industrial . Marca. Registro de rótulo. Lei nº 5.772/71, art. 65, itens 6, 9 e 20. AC 89.211-RJ. RTFR 124/139
Tr	Prorrogação. Jornada de trabalho. Bancário . REO 88.754-MG. RTFR 124/333
Tr	Prorrogação da jornada de trabalho. Mulher bancária. Multa por infração à CLT . AMS 92.268-RJ. RTFR 124/209

R

Pv	Rateio com a companheira. Mulher desquitada. Pensão . AC 83.324-SP. RTFR 124/91
Adm	Reajustamento de preços. Contratos da administração federal . Previsão. AC 81.171-DF. RTFR 124/85
PrCv	Reclamação . Cabimento. Rel 177-DF. RTFR 124/309
PrCv	Recurso . Embargos de Declaração. Dúvida inexistente. AC 89.211-RJ. RTFR 124/143

- Tr Registro de chapa com insuficiência de candidatos. **Eleições sindicais.** AMS 98.487-GO. RTFR 124/216
- Cm Registro de rótulo. Marca. **Propriedade industrial.** Lei nº 5.772/71, art. 65, itens 6, 9 e 20. AC 89.211-RJ. RTFR 124/139
- Trbt Remessa de valores para o exterior. Serviços técnicos. Decreto-Lei nº 1.418/75. Isenção. **Imposto de Renda.** AC 80.941-SP. RTFR 124/79
- Cm Responsabilidade. Agentes. **Transporte marítimo.** REO 87.349-SP. RTFR 124/331
- Ct **Responsabilidade civil.** Dano irreparável à integridade física. Teoria do risco administrativo. CF, art. 107. AC 96.000-CE. RTFR 124/163
- PrCv Responsabilidade solidária. Sócio-gerente. Sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada. **Execução fiscal.** AC 84.041-BA. RTFR 124/93
- Trbt Responsabilidade tributária. **Agente marítimo, representante de transportador estrangeiro.** REO 102.205-SP. RTFR 124/342
- Adm Retificação de enquadramento. Plano de Classificação de Cargos. **Funcionalismo.** AC 74.408-RJ. RTFR 124/59
- Trbt Revisão de lançamento. **Imposto de Importação.** Legalidade. REO 102.249-MG. RTFR 124/345
- Trbt Revisão de lançamento por erro de fato. **Imposto de Importação.** AMS 104.143-PE. RTFR 124/260
- Pv **Rurícola.** Pensão. Lei Complementar nº 11/71. AC 90.395-SP. RTFR 124/150

S

- PrPn Salvo conduto com intuito de legalização de permanência no país. Negativa. Estrangeiro. Turista. **Habeas Corpus. Competência.** HC 5.958-DF. RTFR 124/274
- Trbt Serviços técnicos. Remessa de valores para o exterior. Decreto-Lei nº 1.418/75. Isenção. **Imposto de Renda.** AC 80.941-SP. RTFR 124/79
- Trbt Sociedade civil sem fins lucrativos. **Imposto de Renda.** Isenção. AMS 84.359-SP. RTFR 124/198
- PrCv Sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada. **Execução fiscal.** Sócio-gerente. Responsabilidade solidária. AC 84.041-BA. RTFR 124/93
- Trbt Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Omissão de receita. **Imposto de Renda.** REO 70.686-SP. RTFR 124/329
- PrCv Sócio-gerente. Responsabilidade solidária. Sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada. **Execução fiscal.** AC 84.041-BA. RTFR 124/93
- PrCv Substituição. **Certidão de dívida ativa.** Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 8º. AC 95.882-PE. RTFR 124/160
- Trbt Sujeito ativo da obrigação tributária. **Contribuição especial.** Decreto-Lei nº 1.900/81, art. 4º. EMBRAFILME. AMS 102.648-DF. RTFR 124/234
- PrCv Súmula nº 32. Interpretação. **Embargos do devedor.** Execução por carta. Competência. Prazo. Lei nº 5.741/71, art. 5º, § único. AC 93.489-BA. RTFR 124/156
- Tr Suplentes. Dirigentes sindicais. **Perda de mandato.** Apoio ou incentivo, direto ou indireto, a movimento grevista em serviço público ou atividade essencial. MS 103.072-DF. RTFR 124/243
- Trbt Suprimento de caixa e omissão de receita. **Imposto de Renda.** Ônus da prova. Fatos incontroláveis. REO 91.266-PR. RTFR 124/336

T

- Trbt Taxa de Melhoria dos Portos. Isenção. **Importação**. Decreto-Lei nº 756/69, art. 26. Lei nº 3.421/58. AMS 90.919-AM. RTFR 124/207
- Trbt **Taxa de Melhoria dos Portos**. Mercadoria em trânsito. Lei nº 3.421/58. AMS 97.378-AM. RTFR 124/211
- Ct Teoria do risco administrativo. CF, art. 107. Dano irreparável à integridade física. **Responsabilidade civil**. AC 96.000-CE. RTFR 124/163
- Adm Terrenos reservados à margem de rio navegável. Código de Aguas, art. 14. Determinação. **Desapropriação**. Indenização. Laudo do Perito Oficial. Juros compensatórios. Honorários advocatícios. Salário dos Peritos. Arbitramento. Assistente Técnico. Regimento de Custas. AC 52.201-PR. RTFR 124/35
- Cm **Transporte marítimo**. Agentes. Responsabilidade. REO 87.349-SP. RTFR 124/331
- Trbt Transporte marítimo. Mercadoria a granel. **Imposto de Importação**. Diferença de peso. AC 80.238-RJ. RTFR 124/77
- Adm **Transportes Coletivos interestaduais de passageiros**. Concessão. CF, art. 8º, XV, d. Lei nº 5.108/66, art. 44. AMS 103.224-RJ. RTFR 124/251

V

- PrCv Valor da causa. **Ação declaratória**. Ag 46.806-SP. RTFR 124/30
- PrCv **Valor da causa**. Fixação. CPP, art. 260. Ag 44.264-BA. RTFR 124/5
- PrCv Valor da causa. Fixação judicial. **Desapropriação**. Ag 46.183-MG. RTFR 124/9
- Adm **Vantagens. Funcionário Público**. Aposentadoria. Quinquênios. Lei nº 1.711/52, art. 180, II. Decreto-Lei nº 1.445/76. AC 86.026-DF. RTFR 124/96
- PrPn Vista em cartório. CPP, art. 499. **Habeas Corpus**. HC 6.132-RJ. RTFR 124/302