

"GABINETE DO SR. MIN. 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 143	P.1/490	MARÇO/87
-------------	----------	--------	---------	----------

FICHA CATALOGRÁFICA

340.6

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

490 p.

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

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Ministro LAURO Franco LEITÃO — 19-12-77 — Presidente (*)
Ministro Evandro GUEIROS LEITE — 19-12-77 — Vice-Presidente (**)
Ministro ARMANDO Leite ROLLEMBERG — 29-7-63
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76
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 CÂNDIDO de Carvalho Filho — 23-6-80
Ministro PEDRO da Rocha ACIOLI — 23-6-80
Ministro AMÉRICO LUZ — 23-6-80
Ministro Antônio de PÁDUA RIBEIRO — 23-6-80
Ministro Cid FLAQUER SCARTEZZINI — 7-5-81
Ministro Jesus COSTA LIMA — 9-12-81 — Diretor da Revista
Ministro GERALDO Barreto SOBRAL — 16-12-82
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
Ministro ILMAR Nascimento GALVÃO — 29-10-85
Ministro JOSÉ DE JESUS Filho — 9-1-86
Ministro Francisco DIAS TRINDADE — 9-1-86
Ministro GERALDO Andrade FONTELES — 1-7-86

(*) 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 GUEIROS LEITE

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

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR — Presidente

Ministro CARLOS THIBAU

Ministro COSTA LEITE

Ministro DIAS TRINDADE

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

Ministro OTTO ROCHA — 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 NILSON NAVES

Ministro GERALDO FONTELES

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 Antônio de PÁDUA RIBEIRO

Ministro ILMAR GALVÃO
Ministro JOSÉ DE JESUS

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 CARLOS VELLOSO — Presidente
Ministro MIGUEL FERRANTE
Ministro AMÉRICO LUZ
Ministro EDUARDO RIBEIRO

Conselho da Justiça Federal

Ministro LAURO LEITÃO — Presidente
Ministro GUEIROS LEITE — 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

SUMÁRIO

	Págs.
I — Jurisprudência	1
II — Despachos em Recurso Extraordinário	365
III — Despachos em Suspensão Petição Liminar	427
IV — Despachos em Suspensão de Segurança	435
V — Provimentos do Conselho da Justiça Federal	461
VI — Índice Sistemático	469
VII — Índice Analítico	475

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.271 — SP
(Registro nº 5.623.553)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Agravante: *IAPAS — BNH*

Agravada: *Metalúrgica Palmares Ltda.*

Advogados: *Drs. Henrique Carvalho Gomes e outro*

EMENTA: Processual Civil. Execução fiscal. Autarquia. Competência.

Nas comarcas de interior, onde não funciona Vara da Justiça Federal, compete aos Juízes Estaduais processar e julgar execuções fiscais da União e de suas autarquias, ajuizadas contra devedores ali domiciliados. Lei nº 5.010/66, artigo 15, I.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1985 (data do julgamento).

JARBAS NOBRE, Presidente — MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, nos autos de execução fiscal que move contra a empresa Metalúrgica Palmares Ltda., no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Santo André — São Paulo, agrava de instrumento do despacho que julgou incompetente a Justiça Federal para o processamento e julgamento de ação de execução fiscal movida pelo IAPAS, em nome do Banco Nacional de Habitação, para cobrança de débito proveniente do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Formado o instrumento, foram os autos conclusos ao MM. Juiz, que sustentou a decisão agravada à fl. 18.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina, à fl. 21, pelo provimento do Agravo.

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Trata-se de ação de execução fiscal aparelhada para cobrança de débito relativo ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juiz a quo deu-se por incompetente com arrimo no Decreto nº 59.820, de 1966, cujo artigo 58 dispõe, *in verbis*:

«Artigo 58. Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a verificação, junto às empresas, do cumprimento do disposto nos artigos 9º e 22 deste regulamento, procedendo, em nome do BNH, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa e judicial, esta na Justiça do Trabalho, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social, podendo participar do feito, na qualidade de litisconsorte, o empregado interessado ou seu sindicato».

Ora, a Lei nº 5.107, de 1966 (criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e dá outras providências), ao cuidar, no seu artigo 20, do levantamento e cobrança administrativa e judicial das importâncias devidas ao FGTS não fez qualquer referência à competência da Justiça do Trabalho, mas ao invés, enfatiza que essa cobrança seria feita «pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social». Daí resulta o descompasso do regulamento com a lei ao acrescentar competência da qual ela não cogitou e, ademais, com afronta ao mandamento constitucional posto em atribuir aos Juizes Federais a competência para processar e julgar, em primeira instância, as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça Militar (art. 125, I, CF).

Nas comarcas do interior onde não funcionam Varas da Justiça Federal, os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizadas contra devedores ali domiciliados (artigo 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966).

Com essas considerações, dou provimento ao Agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.271 — SP — (Reg. nº 5.623.553) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Agrte.: IAPAS — BNH. Agrda.: Metalúrgica Palmares Ltda. Advs.: Drs. Henrique Carvalho Gomes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao Agravo. (Em 12-8-85 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 48.525 — RS
(Registro nº 6.478.603)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Agravante: *Wallig Sul S.A. Indústria e Comércio — Massa Falida*

Agravada: *União Federal*

Advogada: *Dra. Lília Maria Lena Souza*

EMENTA: Processual Civil. Execução Fiscal. Massa Falida.

Adjudicação de bem que, além de penhorado no rosto dos autos do processo falimentar, foi avaliado em quantia superior ao montante do crédito tributário, sem que a Fazenda Pública interessada se dispusesse a depositar a diferença.

Inadmissibilidade da pretensão, em face ao disposto na Súmula nº 44 do TFR e no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 6 de agosto de 1986 (data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Nos autos de execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra Wallig Sul S.A. Indústria e Comércio (Massa Falida), o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara do Rio Grande do Sul indeferiu pedido de adjudicação e determinou a realização de leilão, verbis (fl. 113):

«J. Indefiro a adjudicação consoante as razões expostas à fl. 116. Defiro o leilão. Comprometa-se o leiloeiro. Expeça-se o alvará. Intime-se o credor hipotecário e o síndico.»

São as seguintes as razões a que se reporta a decisão supra (fl. 62):

«Os créditos da União Federal que foram atualizados, possibilitadores da adjudicação, correspondem a: a) CIP 2.993.694, Cr\$ 231.249.609,00 (fl. 100); b) CIP 2.993.724, Cr\$ 286.076.524,00 (fl. 101); c) CIP 2.993.716, Cr\$ 76.269.863,00 (fl. 102); d) CIP 2.805.286, Cr\$ 63.553.740,00 (fl. 103) e CIP 2.993.678, Cr\$ 565.234.656,00 (fl. 99); tudo somando Cr\$ 1.222.384.392,00.

O bem penhorado reavaliado alcançou a cifra de Cr\$ 1.483.950.000,00 (fl. 110).

Há, portanto, uma diferença contrária ao objetivo da credora de Cr\$ 261.565,608,00.

Sobre a pretensão, diga a União Federal.»

Agravou a Massa Falida, aduzindo que devia à União Federal a quantia total de Cr\$ 1.775.048.890,00, em março/84, consoante levantamento feito pela Procuradoria da Fazenda; levando em conta o alto débito e a peculiar situação da devedora, a União requereu a reunião de todos os processos que corriam perante a Justiça Federal e a adjudicação do imóvel objeto da matrícula 3484, para a satisfação de todos os seus créditos; a Massa Falida respondeu afirmativamente à pretensão, entendendo que seria a melhor solução para todos; se examinados os autos do Processo nº 2.824.639, ao qual foram apensados os demais, conclui-se que a única objeção feita pelo Juízo à adjudicação diz respeito à questão processual de poder ser adjudicado, em execução fiscal, imóvel penhorado no rosto de processo falimentar; em cinco processos a penhora foi anterior à decretação da quebra (nºs 2.993.678, 2.993.694, 2.993.716, 2.993.724 e 2.805.286) e em seis a penhora foi efetuada no rosto do processo falimentar (nºs 2.824.639, 2.972.816, 2.986.086, 2.986.078, 2.877.465 e 2.972.808), mesmo cindida a competência dos Juízos Estadual e Federal quanto às causas da Fazenda Pública e os processos de falência, se considerada «a penhora no rosto do processo como penhora mesmo, determinada por Juízo competente, em ações excluídas dos procedimentos e das regras falimentares, cabível a expropriação dos bens, arrecadados e penhorados no processo falimentar, nas execuções fiscais»; a adjudicação antes do leilão, pelo preço de avaliação (Lei nº 6.830/80, art. 24, I), afastaria a possibilidade de lances inferiores ao valor real do bem, com o conseqüente aumento de eventual saldo devedor; os créditos trabalhistas não seriam prejudicados pela adjudicação, vez que existentes outros bens, suficientes para satisfazê-los.

A União Federal, às fls. 116/118, pediu a reforma do despacho agravado para, após nova avaliação e atualização do débito, ser autorizada a adjudicação.

A decisão foi mantida (fl. 122 e verso).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do Agravo (fls. 141/142).

A e. Segunda Seção, ao julgar o Mandado de Segurança nº 104.571, em 18-3-86, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, determinou que o leilão fosse sustado até o julgamento deste Agravo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRZ (Relator): Reza a Súmula nº 44 deste colendo TFR:

«Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no Juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico.»

Dai a correta asseveração de Milton Flaks, traduzindo o pensamento da jurisprudência sumulada («Com. à Lei da Execução Fiscal», Forense, 1981, págs. 274/275):

«Segundo se extrai das diretrizes pretorianas, o procedimento básico deverá ser o seguinte:

a) Penhora anterior à insolvência — Faz-se a hasta, se for o caso, no próprio Juízo da execução. Satisfeito o crédito fiscal, o saldo será remetido ao Juízo universal. Não se fará o pagamento, entretanto, se houver protesto por preferência ou comunicação do Juízo universal de que os bens arrecadados são insuficientes para atender a credores mais privilegiados do que a Fazenda exequente (v.g., créditos trabalhistas). Incumbe aos interessados diligenciar essa comunicação.

b) Penhora posterior à insolvência — Feita a penhora no rosto dos autos, o Juiz da execução aguardará que o Juízo universal coloque o numerário à sua disposição, atendidos os credores preferentes ou reservados bens para a satisfação destes.»

Na execução fiscal anterior à decretação da falência, os bens penhorados não se arrecadam, nem se deprecia a arrecadação porque a ação não se suspende. Entendo, porém, como o autor citado, que o pagamento não se fará na hipótese de serem os bens insuficientes para atender aos créditos trabalhistas, que preferem ao crédito tributário (CTN, art. 186).

No caso concreto, o pleito da agravante contraria a diretriz pretoriana, compendiada no prefalado verbete, e a regra do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, porquanto a adjudicação iria incidir sobre bem que, além de penhorado no rosto dos autos do processo falimentar, foi avaliado em preço superior ao montante do crédito tributário e a União Federal não depositou a diferença, nem pretende fazê-lo.

Não há, destarte, o que censurar na decisão agravada, devendo a agravante esperar pelas medidas que venham a ser tomadas pelo Juízo universal.

Nego provimento ao Agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 48.525 — RS — (Reg. nº 6.478.603) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Agrte.: Wallig Sul S.A. Indústria e Comércio — Massa Falida. Agrda.: União Federal. Adv.: Dra. Lília Maria Lena Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo. (Em 6-8-86 — Quinta Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.653 — RJ
(Registro nº 7.304.579)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Agravante: *BNDES*

Agravada: *Pedreira Dutra Ltda.*

Advogados: *Drs. Cristina Pimentel da Silva e outros e J. A. Almeida Paiva*

EMENTA: Embargos à execução. Despacho que suspendeu o seu curso processual até solução definitiva da ação declaratória e da exceção de incompetência conexas, intentadas pelos executados.

I — Preliminar de prevenção da Sexta Turma, que se rejeita, ex vi do art. 15, § 5º, do Regimento Interno do TFR.

II — No mérito, tendo o MM. Juiz a quo julgado improcedente a declaratória e repellido a exceção, houve apelação da sentença proferida na primeira e Agravo de Instrumento da decisão exarada na segunda.

III — Pendentes de apreciação nesta instância os recursos acima mencionados, torna-se curial que os embargos à execução não poderão prosseguir, enquanto não julgados tais recursos.

IV — Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1986 (data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente — AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Da decisão que determinou a suspensão dos embargos à execução até a solução definitiva da ação declaratória e da exceção de incompetência propostas pelos executados, agrava o exequente, ao argumento de que, julgadas que foram a declaratória e a exceção, embora pendentes dos recursos in-

terpostos não podia o MM. Juiz indeferir o pedido formulado visando ao prosseguimento dos referidos embargos, porquanto estes se encontram suspensos há mais de dois anos.

Assim, segundo alega, tal decisão nega vigência ao § 5º dos arts. 265 e 497, ambos do Código de Processo Civil, pelo que pede a reforma da decisão.

Instruído e sem contraminuta, foi a decisão mantida às fls.

Subidos os autos, nesta instância, não se manifestou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (art. 63, § 2º, do RI).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): I — Preliminarmente, o agravante suscita a prevenção desta Sexta Turma para o julgamento do presente recurso.

Se prevenção houvesse seria da Quarta Turma, em virtude da distribuição do AI n.º 46.973 — RJ, o qual, todavia, não foi conhecido, por intempestividade (Acórdão publicado no *DJ* de 17-4-86). Eis a ementa:

«Processual Civil. Agravo de Instrumento. Inteligência dos artigos 523 e 529 do CPC.

Não se conhece de Agravo interposto fora do prazo legal. Os agravantes devem pagar as custas respectivas em décuplo.

Agravo não conhecido.»

Logo, não se aplica o disposto no artigo 15, § 5º, do Regimento Interno do TFR.

II — Superada a preliminar, no mérito, desassistiu razão ao agravante, pois não foram vulneradas as normas do § 5º do artigo 265 e do artigo 497, ambos do CPC.

É o próprio agravante quem reconhece na inicial (fl. 5), que:

1º) o Juízo a quo determinou a suspensão dos embargos à execução opostos pelos agravados, até decisão definitiva da ação declaratória e da exceção de incompetência;

2º) o MM. Juiz julgou improcedente a ação declaratória e rejeitou a exceção de incompetência;

3º) da sentença proferida na declaratória foi interposto *recurso de apelação recebido em ambos os efeitos* e da decisão proferida na exceção de incompetência foi interposto Agravo de Instrumento.

Ora, à primeira vista, transparece a certeza de que as disposições da lei processual em que se baseia o agravante não têm qualquer pertinência à espécie. Ademais, pendente de apreciação em segunda instância a apelação interposta de sentença exarada na declaratória, cujo objetivo visa à declaração da ineficácia de cláusulas contratuais do financiamento feito pelo BNDES, cobrado por meio da execução aparelhada (fl. 31), torna-se curial que este último feito não poderá ter prosseguimento antes do julgamento do mencionado recurso. Poderia isto sim, terem sido julgados simultaneamente a ação e os embargos à execução, o que, contudo, não alteraria o critério da suspensividade da execução enquanto não apreciado o recurso apelatório, recebido, como dito acima, em ambos os efeitos (cfr. fls. 10 e 29).

Com estas considerações, nego provimento ao Agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Estabelece o Código de Processo Civil que, uma vez recebida exceção de incompetência, o processo ficará suspenso até

que seja definitivamente julgado. Tenho sustentado que se há de entender esta norma como determinando a suspensão até o julgamento final em primeiro grau. Isto porque o recurso cabível é de Agravo que não tem efeito suspensivo.

Relativamente à ação declaratória, o procedimento recomendável seria, como indicado pelo eminente Relator, a reunião dos processos, para julgamento simultâneo, em vista da conexão. Assim não se tendo feito, a melhor solução será aguardar-se o desfecho do outro processo, pena de correr-se o risco de contradição entre os julgados.

Acompanho o Relator.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n° 49.653 — RJ — (Reg. n° 7.304.579) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Agrte.: BNDES. Agrda.: Pedreira Dutra Ltda. Advs.: Drs. Cristina Pimentel da Silva e outros e J. A. Almeida Paiva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo. (Em 25-6-86 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Velloso. Presidiu a sessão o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.754 — PR
(Registro nº 7.900.171)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Agravante: *Município de Campo Mourão*

Agravado: *IAPAS*

Advogados *Drs. Osmar Margarido dos Santos e outro, Hugo Mosca e Márcia M. Q. Linhares*

EMENTA: Execução fiscal contra município. Aplicação do art. 730 do CPC.

Alegação do executado de que somente após sentença condenatória com trânsito em julgado poderia ser ajuizada a execução. Improcedência, em face da norma legal disciplinadora da espécie.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta 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, 3 de setembro de 1986 (data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente — AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Agrava o Município de Campo Mourão, inconformado com o despacho saneador reproduzido às fls. 11/13, proferido nos autos da execução fiscal que lhe ajuizou o IAPAS, na parte em que repeliu a preliminar de carência da ação, argüida com fundamento na impropriedade da via eleita.

Argumenta que diante dos textos legais relativos aos interesses da Previdência Social e, dada a natureza jurídica do embargante, ente que tem assegurada a impenhorabilidade de seus bens, somente após sentença condenatória com trânsito em julgado poderá ser executado. Tal afirmação encontra apoio no artigo 126 do Decreto nº 83.081/79, que aprovou o regulamento de Custeio da Previdência Social e art. 148 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), resultando ainda, da meridiana clareza do texto do art. 117 da Lei Maior.

O Agravo foi instruído com o traslado de fls. 9/28 e 37/59, após o que contramitoutou o agravado, em peça bem fundamentada, consoante se vê de fls. 61/78.

Mantida a decisão atacada, subiram os autos.

Relatei, independentemente de parecer.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O despacho agravado, minucioso e erudito, é o que passo a ler (lê às fls. 11/13).

Percebe-se, evidentemente, o intuito procrastinatório do município agravante, que pretende negar vigência ao preceito do artigo 730 do Código de Processo Civil, ao alegar (fl. 7):

«Indiscutivelmente, probo Magistrado, é inaceitável execução fiscal (cf. Lei nº 6.830/80) contra a própria Fazenda Pública, já que esta medida exige a nomeação de bens à penhora (ou melhor dizendo, exige penhora) para posterior apresentação de embargos do devedor. Sem penhora (segurança de Juízo) não há embargos. Como conciliar este choque de dispositivos contraditórios?»

Por absoluta ausência de fundamento legal e pelo inegável acerto da decisão impugnada, nego provimento ao Agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sustento a tese no sentido de que a Lei nº 6.830/80 não tem aplicação nas execuções fiscais contra a Fazenda Pública. Isto porque não é possível a expropriação de bens para satisfazer o crédito, expropriação que é da natureza da execução fiscal, é da natureza da ação de execução.

Tem aplicação, aqui, portanto, o art. 730 do Código de Processo Civil, com adaptações, para o fim de ajustá-lo à Constituição, art. 117, que regula a execução contra a Fazenda Pública, que pressupõe sentença passada em julgado.

Farei anexar cópia do voto que proferi na Apelação Cível nº 99.501 — PR, em que a questão foi debatida.

Com essas breves considerações, acompanho o Sr. Ministro Relator.

ANEXO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.501 — PR

VOTO

«Constitucional. Processual Civil. Execução contra a Fazenda Pública. IAPAS vs. município. CPC, art. 730. Lei nº 6.830, de 1980. Constituição, artigo 117.

I — Da execução contra a Fazenda Pública não cuidou a Lei nº 6.830, de 1980. Aplicabilidade do disposto no art. 730, CPC.

II — O artigo 730, CPC, deverá ser interpretado em harmonia com o artigo 117, da Constituição, que estabelece que a execução contra a Fazenda Pública, através de Precatório, pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Destarte, o art. 730, CPC, há de ser interpretado assim: a) os embargos ali mencionados devem ser tidos como contestação, com incidência da regra do art. 188, CPC; b) se tais embargos não forem opostos, deverá o Juiz proferir sentença, requisitando-se o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal, após o trânsito em julgado da sentença, que estará sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição, se proferida contra a União, o estado e o município (CPC, art. 475, II).

III — No caso específico de execução do IAPAS, não se pode perder de vista o disposto no art. 85, da LOPS, Lei nº 3.807/60, reproduzido no art. 145, CLPS/84, regra que o CPC/73 não revogou.

IV — Prescrição reconhecida, no caso, na forma do verbete da Súmula nº 107—TFR.

V — Sentença reformada. Recurso do IAPAS julgado prejudicado.»

O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A sentença deu pela intempestividade dos embargos. Não obstante, examinou as questões postas nos mesmos, inclusive a prescrição.

Entendo que os embargos não foram opostos a destempo.

É que a questão — execução contra a Fazenda Pública — não foi versada na Lei nº 6.830, de 1980. Nem poderia esta fazê-lo, tendo em vista que não há execução contra a Fazenda Pública, nos moldes como a Lei nº 6.830, de 1980, a estabelece, vale dizer, execução forçada, com a expropriação de bens do executado, consequência da penhora e da arrematação. A questão, em verdade, encontra solução no artigo 730, CPC, que contém as necessárias adequações, assim estabelecendo execução atípica, em tudo semelhante à ação de conhecimento, em obséquio à norma inscrita no art. 117 da Constituição Federal. No voto que proferi por ocasião do julgamento da AC nº 58.579 — SP, cuidei do tema em pormenor. Disse eu, então:

«Em caso semelhante, decidi a egrégia Quinta Turma, na REO nº 59.539-SP, Relator o eminente Ministro Sebastião Reis (*DJ* de 4-8-83):

Processual Civil e Previdenciário — Execução. Embargos de devedor. Município. Art. 85 da LOPS.

Afastada a preliminar de inconstitucionalidade do art. 730 e seu parágrafo único do CPC.

Sobrevivência do art. 85 da LOPS em face do atual estatuto processual civil, pois a força executiva dos títulos referidos no item VII do art. 585 do CPC é a decorrente de lei especial e como o art. 85 em apreço, para o caso, reclama o trânsito em julgado de sentença condenatória, necessariamente, na hipótese, condiciona a execução a título judicial, e não simplesmente extrajudicial, segundo ocorre na espécie.

Nessa ordem de idéias, impunha-se dar-se aos autos o procedimento ordinário, a teor dos dispositivos atrás conjugados, passando daqui a acionada a dispor do prazo quádruplo do art. 188 do CPC, dentro do qual foi oferecida a resposta, até agora tratada como embargos de devedor.

Em se tratando de ação de cobrança, o procedimento ordinário que ora lhe é imposto não afasta a competência prevista no art. 126 da Constituição Federal, pelo que os presentes autos devem prosseguir, sob a jurisdição da Justiça Estadual.

Deu-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

Concordo com o entendimento do Acórdão cuja ementa acima foi transcrita, e que foi exposto de forma magnífica pelo eminente constitucionalista e professor Geraldo Ataliba.

Também penso que não há colisão invencível entre o art. 730, CPC, e o art. 117, da Constituição. Haveria, se o referido art. 730, CPC, submetesse os bens públicos à penhora, ou dispensasse o Precatório mencionado no art. 117 da Lei Maior.

O que acontece é que o estatuto processual estendeu, no art. 730, o procedimento executório à Fazenda Pública. Fê-lo, entretanto, com as necessárias

adequações, pelo que estabeleceu, em verdade, uma execução atípica, em tudo semelhante à ação de conhecimento, porque em tal execução atípica inexistente a característica fundamental da execução forçada, que é a expropriação de bens do executado, consequência da penhora e da arrematação.

Certo é, entretanto, que a interpretação literal do citado art. 730, CPC, poderá colocá-lo contra a Constituição. A interpretação do art. 730, CPC, reclama, pois, cautela. Ela deverá harmonizar-se com o art. 117 da Lei Fundamental. Este, conforme vimos, não dispensa a sentença. Noutras palavras, a execução contra a Fazenda Pública, através de Precatório, é oriunda de sentença judicial, ou o Precatório pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Isto, aliás, se justifica, tendo em linha de conta a proteção que a Constituição dedica aos dinheiros públicos. Se o título executivo extrajudicial dispensasse a sentença, tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, não estaria descartada a possibilidade de conluio entre o administrador corrupto e o administrado, para o fim de obrigar a Fazenda ao pagamento de dívidas duvidosas ou inexistentes. Retomemos o fio do raciocínio que vínhamos expondo: pressupondo a execução contra a Fazenda Pública uma sentença passada em julgado, então a disposição inscrita no artigo 730, CPC, haverá de ser interpretada assim: a) os embargos ali mencionados devem ser tidos como defesa, ou contestação à inicial da execução, pelo que haveria a incidência da regra do art. 188, CPC (prazo em quádruplo para contestar); b) se tais embargos não forem opostos, então o Juiz deverá proferir sentença, requisitando-se o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal competente, após o trânsito em julgado daquela, que estará sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, II).

Interpretado o art. 730, CPC, da forma acima preconizada, fica ele compatível com a Constituição.

VIII

Na oportunidade, quero esclarecer que já sustentei que a regra do art. 188, CPC — prazo em quádruplo para contestação — não incidiria no prazo para os embargos da Fazenda Pública, na forma do disposto no art. 730, CPC. Assim votei, por exemplo, no Ag n° 40.831 — SP e na REO n° 88.329 — GO. Penitencio-me, agora, desse entendimento.

IX

No caso específico de execução do IAPAS, contra a Fazenda Pública, ainda não se pode perder de vista o que dispõe o art. 85 da LOPS, Lei n° 3.807/60, que está reproduzido no art. 145 da CLPS/84, regra que o CPC de 1973 não revogou, ao que penso. É que o CPC de 1973, no art. 585, VI, ao estabelecer que a Certidão da Dívida Ativa seria título extrajudicial, deixou expresso que a inscrição do crédito far-se-ia na forma da lei. Vale dizer, o CPC/73 não estabeleceu regra de inscrição, mas partiu do pressuposto de uma Certidão de Dívida Ativa correspondente a crédito inscrito na forma da lei. Ora, tratando-se de crédito da Previdência Social, a lei especifica não autoriza a inscrição de débito da Fazenda Pública, cujos bens não são penhoráveis, subordinando a cobrança, em casos tais, ao procedimento ordinário, tendo em vista a regra do art. 117 da Constituição.»

Em resumo, o que sustento é que a execução contra a Fazenda Pública continua regida pelo art. 730, CPC, certo que este deverá ser interpretado em harmonia com o artigo 117, da Constituição, que estabelece que a execução contra a Fazenda Pública, através de Precatório, pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Destarte, o artigo 730, CPC, há de ser interpretado assim: a) os embargos ali mencio-

nados devem ser tidos como contestação, com incidência da regra do art. 188, CPC; b) se tais embargos não forem opostos, deverá o Juiz proferir sentença, requisitando-se o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal, após o trânsito em julgado daquela, que estará sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição, se proferida contra a União, o estado ou o município (CPC, art. 475, II). No caso específico de execução do IAPAS, não se pode perder de vista o disposto no art. 85 da LOPS, Lei nº 3.807/60, reproduzido no art. 145, CLPS/84, regra que o CPC/73 não revogou.

III

É certo que, na AC nº 97.979 — PR, Relator o Sr. Ministro Rollemberg, esta egrégia Turma decidiu que, na execução contra a Fazenda Pública, observa-se, na apresentação dos embargos, o prazo de trinta dias do art. 16 da Lei nº 6.830, de 1980. Todavia, este não é o entendimento que, a partir do voto que proferi na AC nº 58.579 — SP, tenho sustentado.

IV

Destarte, examinando a sentença, sob o ponto de vista do duplo grau de jurisdição obrigatório, na forma do disposto no art. 475, II, CPC, modifico-a, no ponto em que sustenta que os embargos foram apresentados intempestivamente.

É que, juntado o mandado aos autos no dia 26-5-83 (execução fiscal, fl. 7 vº), e tendo os embargos sido apresentados no dia 4-7-83 (autos dos embargos, fl. 2 vº), 2ª feira, assim o foram tempestivamente (CPC, art. 730; CPC, art. 188).

V

A sentença, conforme já falamos, não obstante ter decidido pela intempestividade dos embargos, examinou as questões nos mesmos embargos suscitadas. No que concerne à prescrição, rejeitou-a, ao argumento de que esta «dá-se no prazo de trinta anos, conforme estabelece o artigo 2º, § 9º, da LEF».

A sentença, no ponto, é de ser reformada, por isso que a prescrição, no particular, é regida por lei especial, o Decreto nº 20.910, de 1932.

É o que está inscrito no verbete da Súmula nº 107, desta egrégia Corte, a dizer que a ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita a prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932.

No caso, efetivado o lançamento em 31-3-78, através da Not. nº 5744 (execução fiscal, fls. 5/6), a execução somente foi ajuizada em 5-5-83, quando já prescrita a ação de cobrança.

VI

Do exposto, examinando a sentença, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição obrigatório, reformo-a, para, reconhecendo a ocorrência da prescrição, julgar procedentes os embargos. A autarquia vencida arcará com o pagamento da honorária advocatícia arbitrada em 5% (cinco por cento) do valor da dívida.

Em conseqüência, tenho como prejudicado o recurso do IAPAS.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 49.754 — PR — (Reg nº 7.900.171) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Agrte.: Município de Campo Mourão. Agrdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Osmar Margarido dos Santos e outro, Hugo Mósca e Márcia M. Q. Linhares.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo. (Em 3-9-86 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Velloso. Presidiu a sessão o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.933 — MS
(Registro nº 7.909.586)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Agravantes: *Wilson Vieira Loubet e outros*

Agravada: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. João Carlos Marinheiro da Silva e Pedro Pereira dos Santos*

EMENTA: Sistema Financeiro da Habitação. Ação consignatória de prestações pelo critério da equivalência salarial. Aplicação do art. 892 do CPC.

Cuidando-se de prestações de trato sucessivo, devidas mês a mês, o pedido de consignação abrange parcelas vincendas, que o consignante tem direito de depositar, na pendência do recurso, à disposição do Juízo, em autos apartados.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta 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, 17 de setembro de 1986 (data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente — AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de Agravo interposto nos autos da consignatória ajuizada por Wilson Vieira Loubet e outros contra a CEF, porque inconformados os autores com a decisão que lhes negou, a partir dela e até final julgamento da ação, o depósito em Juízo, das prestações vincendas, à consideração de que não houve pedido exposto nesse sentido e muito menos despacho judicial initio litis, autorizando tal medida (fls. 33 e 34).

Apoiando-se nos arts. 290 e 892 do CPC, na doutrina e jurisprudência invocadas em suas razões, dizem os agravantes que o pedido de consignação de prestações vincendas se entende implícito na inicial, sendo certo que, in casu, a agravada em nenhum

momento se insurgiu contra a efetivação dos depósitos, estando, portanto, preclusa a matéria, que somente por ela poderia ser argüida.

Devidamente instrumentado, não foi o recurso contraminutado.

A decisão afrontada foi mantida através do despacho de fls. 39 vº/40.

Relatei, independentemente de parecer.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Transcrevo o despacho de manutenção do que foi agravado (fls. 39 vº/40):

«Ao que consta, os agravantes se insurgiram contra a ordem de suspensão de recolhimento judicial das prestações devidas à Caixa Econômica Federal, para pagamento de parcelas dos financiamentos destinados à aquisição de casa própria.

Os argumentos expendidos na exordial de fls. 2/7 não me levam a modificar a r. decisão agravada.

O pedido constante da inicial de «ação de consignação de pagamento» (Autos de nº 13/84 — antigo 1.372/83) não se refere a prestações vincendas posteriores ao mês de outubro de 1983, e eventuais depósitos subseqüentes foram deferidos no sentido tão-só de evitar maiores prejuízos para os agravantes.

No entanto, quando S. Exa. entendeu que a ocasião era de se decidir definitivamente a questão e que no prazo para prolação da sentença poder-se-ia suspender o recebimento judicial das parcelas, exarou o r. despacho agravado.

Entendendo ser incensurável a medida tomada, *mantenho-a.*»

Os agravantes invocam o artigo 892 do CPC, que protege o seu direito, *in verbis*:

«Art. 892. Tratando-se de prestações periódicas, uma vez consignada a primeira, pode o devedor continuar a consignar, no mesmo processo e sem mais formalidades, as que se forem vencendo, desde que os depósitos sejam efetuados até 5 (cinco) dias, contados da data do vencimento.»

Data venia, entendo que a decisão agravada não poderá subsistir. Cuidando-se de prestações de trato sucessivo devidas mês a mês, parece-me óbvio que o pedido de consignação abranja parcelas vincendas, sob pena de frustrar-se a pretensão do autor. Entendo, ainda, que proferida a sentença de mérito, e dela havendo recurso à instância superior, ao consignante assiste o direito de depositar, à disposição do Juízo, em autos apartados, as parcelas que se vencerem até o julgamento final e baixa dos autos principais. Sempre procedi desse modo, enquanto Juiz de primeira instância, sem sofrer censura do Tribunal.

Com estas considerações, dou provimento ao Agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 49.933 — MS — (Reg. nº 7.909.586) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Agrte.: Wilson Vieira Loubet e outros. Agrda.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Drs. João Carlos Marinheiro da Silva e Pedro Pereira dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao Agravo. (Em 17-9-86 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Velloso. Presidiu a sessão o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.942 — SP
(Registro nº 7.909.853)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Agravantes: *Clóvis de Farias e outros*

Agravados: *BNH e SEULAR Associação de Poupança e Empréstimos*

Advogados: *Drs. Regina Célia C. Cardoso Teixeira, Aricê Moacyr Amaral Santos, Denise Luci Bernardinelle Caramico e outros*

EMENTA: Mútuo hipotecário. SFH. Competência. Ação ordinária em que interveio o BNH.

Nas ações do tipo, o BNH é litisconsorte passivo necessário do agente financeiro demandado.

O mutuário contrata com o agente a obtenção do financiamento, mas as cláusulas escriturais se subordinam à Lei nº 4.380/64 e respectivos textos regulamentares ou complementares.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1986 (data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente — AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Através do presente Agravo de Instrumento, opõe-se Clóvis de Farias à decisão do MM. Juiz de Direito da 29.^a Vara Cível de São Paulo, Dr. Dalton Costa Rangel Veloso, que determinou a remessa à Justiça Federal dos autos da ação ordinária que intentou contra SEULAR Associação de Poupança e Empréstimos, por acolher argüição de incompetência formulada pelo BNH. Este, ao se manifestar, suscitou juntamente com aquela preliminar, a de ilegitimidade passiva para a causa, pleiteando, todavia, a sua inclusão na relação processual como assistente litisconsorcial (fls. 41/60 e 62).

Estribando-se na Súmula n.º 61, deste Tribunal, sustenta o agravante que o BNH não demonstrou, efetivamente, o interesse jurídico que possui na demanda, a justificar o deslocamento da competência jurisdicional.

Devidamente instrumentado, foi o recurso contraminutado pelos agravados BNH e SEULAR Associação de Poupança e Empréstimos às fls. 80/84 e 95/98, respectivamente.

Mantida a decisão atacada (fl. 104 v.º), foram os autos remetidos ao 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que determinou seu encaminhamento a esta instância.

Independentemente de parecer, relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Nas ações do tipo, sempre considerei o Banco Nacional da Habitação — BNH — em litisconsórcio passivo necessário com o agente financeiro demandado (artigo 47 do CPC). Este último age por delegação daquele, do qual emanam, como órgão central e fiscalizador do SFH, todas as normas disciplinadoras das relações jurídico-contratuais para aquisição da casa própria.

O mutuário contrata com o agente financeiro a obtenção do financiamento, porém, as cláusulas escriturais se subordinam à Lei n.º 4.380/64 e respectivos textos regulamentares ou complementares.

Com estas considerações, nego provimento ao Agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 49.942 — SP — (Reg. n.º 7.909.853) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Agrtes.: Clóvis de Farias e outros. Agrdos.: BNH e SEULAR Associação de Poupança e Empréstimos. Advs.: Drs. Regina Célia C. Cardoso Teixeira, Aricê Moacyr Amaral Santos e Denise Luci Bernardinelle Caramico e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo. (Em 17-9-86 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Velloso. Presidiu a sessão o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA Nº 8.187 — MG
(Registro nº 6.193.242)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Agravante: *Nívia Miranda Diniz*

Agravado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Wimilce Salomé Seabra e outros e Clarice Rosa*

EMENTA: Trabalhista. Vantagens funcionais. Execução da sentença.

Diferenças salariais. Verificado não haver diferença a apurar, é de dar-se por finda a execução com o simples cumprimento da reclassificação funcional determinada pela sentença exequiênda.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira 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, 6 de maio de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: À guisa de relatório, reporto-me aos termos do parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República, verbis:

«Trata-se de Agravo de Petição Trabalhista interposto por Nívia Miranda Diniz contra sentença que julgou procedente embargos à execução opostos pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

2. A r. sentença proferida em Embargos Infringentes que julgou definitivamente o mérito da questão, assim dispôs:

«Assim, condeno o recorrido/reclamado a pagar as diferenças, observada a prescrição bienal. O que se pode apurar em liquidação de sentença, por cálculo do contador, deverá sofrer correção monetária. Juros moratórios, à taxa de 0,5% (meio por cento) a contar do ajuizamento.

As custas deverão ser devolvidas com correção. »

3. A r. sentença, ora impugnada, ao julgar embargos à execução, acatou as razões da autarquia expondo resumidamente o seguinte:

«Quanto ao mérito, houve falta de atenção do reclamado no processo de cognição, pois não alertou, em sua defesa, pelo fato de que a então reclamante, em julho de 79, já ganhava mais como Datilógrafo do que como Agente Administrativo. Desse modo, embora tenha vencido no processo de conhecimento, embora tenha transitado livremente em julgado a sentença, não se tem como executá-la. E **ad impossibilia nemo tenetur...**

Isto posto, julgo procedente os embargos.» (Autos de fl. 50).

4. No que se refere ao cabimento dos embargos utilizados pelo agravado para efeito de correção dos cálculos após ter concordado com estes, este é o meio legítimo para tal, consoante demonstra a jurisprudência deste egrégio Tribunal.

«Agravado de Petição Trabalhista. Cálculos da execução. Impugnação anterior à sentença de liquidação. Embargos.

Irrelevante o fato de não haver o executado, antes da sentença de liquidação, impugnado o cálculo do contador. O art. 884, § 3º, da CLT lhe assegura, nos embargos à penhora, o direito de impugnar no prazo legal, a sentença de liquidação.

Agravado improvido.» (Agravado de Petição Trabalhista nº 7.617—RS (Reg. nº 3.225.755) — Rel. Min. José Cândido in *DJ* de 7-3-85, pág. 2.492).

5. Portanto, vencida a preliminar de cabimento dos embargos à execução, a matéria em questão cinge-se à existência ou não de diferença entre o salário de Datilógrafo com o de Agente Administrativo.

6. A contadoria do IAPAS informou inicialmente existir diferenças devidas entre as categorias funcionais de Datilógrafo e Agente Administrativo, no período de 7/75 a 3/82 (fls. 37 a 38), frisando-se que esta só levou em conta apenas os níveis iniciais da carreira.

7. Submetidos estes cálculos ao contador (fls. 39 a 40), chegou-se ao haver de Cr\$ 2.061.288,00.

8. As partes concordaram com os cálculos (fl. 41).

9. Entretanto o IAPAS, a tempo, descobriu o erro nos cálculos do contador do Juízo, pois este, tomando como base o demonstrativo supracitado de fls. 37 a 38, aplicou-os pura e simplesmente, sem levar em conta que a reclamante/agravante estava posicionada na referência NS-25 e não na referência inicial da carreira NS-19.

10. Daí, a nova conta apresentada pelo IAPAS, esclarecedora da situação, juntada aos embargos (fls. 8 a 12), a qual demonstra a situação oral.

11. Apenas dentro de um raciocínio matemático chega-se à conclusão que inexistem diferenças a pagar, e sim, se caso pudesse a se restituir, pois o ganho do nível da carreira de Agente Administrativo é inferior ao de Datilógrafo posicionado no nível NM-25.

12. Correta, portanto, a r. sentença de embargos, que se pronunciou pela ausência de débito da agravada.

Pelo exposto, opina-se pelo conhecimento do presente e no mérito que se lhe negue provimento.

É o parecer, S.M.J.

Brasília, 13 de junho de 1985. José Roberto F. Santoro, Procurador da República.

Aprovo. Aristides Junqueira Alvarenga, Subprocurador-Geral da República.» (Fls. 64/66).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, a partir da incontestável verificação do *erro material* em que incorreram os cálculos, é despiçando discutir-se o cabimento que incorreram os cálculos, dos embargos como via de desconstituição da homologação da conta, a propósito de não ter sido impugnada pelo executado. Na verdade, é consabido que erro de tal natureza torna-se passível de reparo até mesmo de ofício; donde convir-se que, em assim sendo, mais o será por via de oposição adequada, meio oportunamente hábil à demonstração da sua verificação material.

Desse modo, ficou em louvar o conhecimento dos embargos à execução, tal qual a sua regência pela CLT, art. 884, § 3º

No mérito, convenha-se que a própria agravante não contesta o erro indicado, prendendo-se a irrogar à sentença agravada haver desobedecido, na execução, os termos da sentença transitada em julgado. Daí que essa incriminação está bem respondida pelo Juiz a quo, sobre invocar ao caso o brocardo *ad impossibilia nemo tenetur*, desenganadamente aplicável à hipótese, desde a incontestada demonstração de não existir a diferença de vencimentos mandada apurar na execução.

Pelo exposto, nego provimento ao Agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgTb nº 8.187 — MG — (Reg. nº 6.193.242) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Agrte.: Nívia Miranda Diniz. Agrdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Wimilce Salomé Seabra e outros e Clarice Rosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo. (Em 6-5-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.212 — SP
(Registro nº 0.455.520)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *Empresa de Portos do Brasil S.A. — PORTOBRÁS*

Apelados: *Hugo Eneas Salomone, sua mulher e outra*

Advogados: *Drs. Plauto Tuiuty da Rocha e outros e Lúcio Salomone e outros*

EMENTA: Administrativo. Desapropriação. Execução de sentença. Cálculos. Homologação. Agravo retido. Intervenção da União.

I — O erro material da decisão homologatória de cálculos em liquidação de sentença, está intimamente ligado ao mérito.

II — Não se justifica a intervenção da União no processo de liquidação de sentença por cálculo do contador, ainda mais que a autarquia tem procuradores em seu quadro defendendo os seus interesses.

III — Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso, para que nova decisão seja proferida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1984 (data do julgamento).

MOACIR CATUNDA, Presidente — PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de execução provisória de 2ª Carta de Sentença requerida por Hugo Eneas Salomone e outros contra a Empresa de Portos do Brasil S.A. — PORTOBRÁS, com o fim de haver pagamento de desapropriação efetivada por esta empresa, visando uma gleba de terra com 311,161,00m², situada em Guarujá — SP, com valor originário fixado em Cr\$ 16.462.264,00, conforme sentença de fls. 31/39, datada de 5-11-74.

Elaborada a atualização do cálculo de liquidação de fl. 132, foi o mesmo homologado por sentença à fl. 144.

Dessa decisão, apelou PORTOBRÁS, às fls. 153/168, sustentando, em preliminar, a apreciação do Agravo de Instrumento, retido às fls. 162/168, para o fim de que se decrete a nulidade de todos os atos processuais que se seguiram à homologação da conta de liquidação de fl. 150; em segunda preliminar, alega a não intervenção da União Federal, o que deveria ser efetivado por força do que dispõe o art. 70 da Lei nº 5.010/67, tendo em vista ser a recorrente empresa pública federal. Quanto ao mérito, sob o fundamento de estarem os cálculos de liquidação calcados em bases incorretas, produzindo resultados distorcidos e contemplando, ainda, a possibilidade de pagamento em dobro da correção monetária, pede a reforma da sentença.

Contra-razões dos expropriados às fls. 191/193, pelo improvimento do apelo.

As fls. 217/218, requereu a PORTOBRÁS a intimação dos expropriados para a comprovação de pagamento a título de retenção na fonte, da quantia levantada, referente a Imposto de Renda incidente sobre os honorários advocatícios e juros pagos.

Falaram os expropriados à fl. 221 vº, mostrando que não procede a pretensão do expropriante, por se tratar de execução provisória, com caução.

Subiram os autos a este Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, entendendo modificada a decisão principal, opinou pela decretação de invalidade (sem efeito) da execução provisória (fls. 222 a 224).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator):

Preliminares:

A matéria ventilada no Agravo visa a nulidade de todos os atos processuais que se seguiram à homologação da conta de liquidação de fl. 150, por entender que ela (a conta) fora elaborada ao arrepio da lei, posto contemplar possibilidade de pagamento em dobro da correção monetária, o critério adotado para o cálculo.

Em se tratando de assunto que envolve o mérito da controvérsia, conheço do Agravo, porém o examinarei ao julgar o ponto decisivo da lide.

À segunda preliminar de nulidade do feito por falta de pronunciamento da União Federal no mesmo, entendo que tal alegação está destituída de amparo legal, uma vez que a expropriante tem procurador em seu quadro, por sinal defendendo à altura os interesses da empresa (PORTOBRÁS).

Assim, rejeito-a.

E, no mérito, o ilustre Subprocurador-Geral da República bem analisou a matéria apresentada, em seu parecer, do qual destaco:

«Insurge-se a PORTOBRÁS, em suas alegações, contra os cálculos reproduzidos à fl. 71, proferidos em autos anteriores (1ª Carta de Sentença) e que serviram de base à atualização de fl. 132. Essa irrisignação foi já objeto da Apelação Cível nº 58.222 — SP, recebida com efeito devolutivo apenas (reproduzida às fls. 101/111) e julgada na seguinte forma:

«Administrativo. Desapropriação direta. Correção monetária. Honorários advocatícios. Juros compensatórios.

1. Correção monetária sobre o preço apurado (indenização ou principal) deduzido de 80% da oferta, esta no valor de Cr\$ 4.755.596,00, tendo em conta o índice de 2.7578.

2. Honorários advocatícios sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas monetariamente ambas as parcelas. Incidem também sobre os juros compensatórios.

3. Os juros compensatórios, contados da imissão antecipada de posse na base de 12% ao ano, incidem sobre a diferença entre a oferta e a indenização até a avaliação; a partir de então, sobre a mesma diferença corrigida monetariamente.

Processual Civil. Liquidação de sentença. Cálculo do contador. Agravo retido. Intervenção da União.

1. Da decisão homologatória de cálculos, em liquidação de sentença, cabível é apelação. Ademais, a diligência requerida no Agravo retido foi posteriormente realizada e o alegado erro material da sentença é matéria umbilicalmente ligada ao mérito.

2. A natureza do processo de liquidação de sentença por cálculo de contador não parece justificar a intervenção da União. A propósito, o interesse da Fazenda Pública não se confunde com o interesse público (*DJ* de 30-4-81).

Infere-se, daí, que inteira razão assiste à PORTOBRÁS. Grasso erro existia nos primeiros cálculos (fl. 71), onde o contador, ao lançar a oferta inicial para fins de dedução, considerou tão-somente o valor de Cr\$ 1.366.619,11 (arbitrado para efeito de imissão provisória na posse) e não o de Cr\$ 4.755.596,00, efetivamente depositado (doc. de fl. 139).

Destarte, uma vez modificada a decisão principal, fica *sem efeito* a presente execução provisória, em consonância com o que se dispôs no inciso III do artigo 588 do CPC, restituindo-se as coisas no estado anterior. Ao credor, por sua vez, impor-se-á o ressarcimento, à PORTOBRÁS, dos danos por ela sofridos (art. 588, I, c.c. art. 574 do CPC)». (Fls. 223/224).

Reportando-me às razões do parecer suso transcrito, dou provimento ao apelo da PORTOBRÁS, para que nova decisão seja proferida.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 62.212 — SP — (Reg. nº 0.455.520) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli — Apte.: Empresa de Portos do Brasil S.A. — PORTOBRÁS. Apdos.: Hugo Eneas Salomone, sua mulher e outra. Advs.: Drs. Plauto Tuiuty da Rocha e outros e Lúcio Salomone e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso, para que nova decisão seja proferida. (Em 29-10-84 — Quinta Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MOACIR CATUNDA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.212 — SP
(Registro nº 0.455.520)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Embargantes: *Hugo Eneas Salomone, sua mulher e outra*

Embargado: *V. Acórdão de fl. 235*

Advogados: *Drs. Lúcio Salomone e outros*

EMENTA: Processual Civil. Embargos declaratórios. Formalidades. CPC, art. 374, parágrafo único.

I — Embargos opostos por telex devem obedecer comando legal do reconhecimento da firma do remetente, por tabelião, circunstância esta que deve ser declarada no original depositado na estação expedidora. CPC, art. 374, parágrafo único.

II — Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer dos embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1985 (data do julgamento).

SEBASTIÃO REIS, Presidente — PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Hugo Eneas Salomone e outros, por «telex», oferecem embargos declaratórios ao v. Acórdão de fl. 235, ao argumento de que «houve equívoco no julgado ao abordar preliminares e Agravo, porque inexistentes»; que ocorreu confusão da juntada de xerocópia às fls. 158/168, que trata de apelo em outro caso; que o depósito inicial foi de Cr\$ 1.366.619, e complementado um ano depois para Cr\$ 3.388.976; que o v. Acórdão exequindo faz coisa julgada não podendo ser modificado, e que houve julgamento extra petita em razão da coisa julgada.

O «telex» não atendeu à formalidade prevista no art. 374, parágrafo único do CPC.

É o relatório.

VOTO

Processual Civil. Embargos declaratórios. Formalidades. CPC, art. 374, parágrafo único.

I — Embargos opostos por telex devem obedecer o comando legal do reconhecimento da firma do remetente, por tabelião, circunstância esta que deve ser declarada no original depositado na estação expedidora. CPC, art. 374, parágrafo único.

II — Embargos não conhecidos.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O v. Acórdão embargado tem a seguinte ementa:

«Administrativo. Desapropriação. Execução de sentença. Cálculos. Homologação. Agravo retido. Intervenção da União.

I — O erro material da decisão homologatória de cálculos em liquidação de sentença, está intimamente ligado ao mérito.

II — Não se justifica a intervenção da União no processo de liquidação de sentença por cálculo do contador, ainda mais que a autarquia tem procuradores em seu quadro defendendo os seus interesses.

III — Apelação provida. Sentença reformada» (fl. 235).

Diante da ementa, bem como dos prolegômenos do meu voto não constato qualquer omissão ou erro material a justificar os embargos declaratórios.

Quanto às preliminares, digo que:

«A matéria ventilada no Agravo visa a nulidade de todos os atos processuais que se seguiram à homologação da conta de liquidação de fl. 150, por entender que ela (a conta) fora elaborada ao arrepio da lei, posto contemplar possibilidade de pagamento em dobro da correção monetária, o critério adotado para o cálculo.

Em se tratando de assunto que envolve o mérito da controvérsia, conheço do Agravo, porém o examinarei ao julgar o ponto decisivo da lide.

À segunda preliminar, de nulidade do feito por falta de pronunciamento da União Federal no mesmo, entendo que tal alegação está destituída de amparo legal, uma vez que a expropriante tem procurador em seu quadro, por sinal defendendo à altura os interesses da empresa (PORTOBRÁS). Assim, rejeito-a.» (fl. 230).

Reportei-me, igualmente, à parte das razões do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, quando transcrevi, assim:

«Inferese-se, daí, que inteira razão assiste à PORTOBRÁS. Grasso erro existia nos primeiros cálculos (fl. 71), onde o contador, ao lançar a oferta inicial para fins de dedução, considerou tão-somente o valor de Cr\$ 1.366.619,11 (arbitrado para efeito de imissão provisória na posse) e não o de Cr\$ 4.755.596,00, efetivamente depositado (doc. de fl. 139).

Destarte, uma vez modificada a decisão principal, fica *sem efeito* a presente execução provisória, em consonância com o que se dispôs no inciso III do artigo 588 do CPC, restituindo-se as coisas no estado anterior. Ao credor, por sua vez, impor-se-á o ressarcimento, à PORTOBRÁS, dos danos por ela sofrido (art. 588, I, c.c. art. 574 do CPC)» (fl. 232).

No caso destes embargos, para ater-se aos critérios da formalidade processual, na realidade, não poderiam ser conhecidos por desatendimento da regra prevista no art. 374, parágrafo único do CPC.

Os embargos foram opostos por «telex», logo devem obedecer ao comando legal de que é imprescindível o reconhecimento da firma do remetente, por tabelião, circunstância esta que deve ser declarada no original depositado na estação expedidora.

Não conheço dos embargos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

EmbDecl na AC nº 62.212 — SP — (Reg. nº 0.455.520) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Embgte.: Hugo Eneas Salomone, sua mulher e outra. Embgdo.: V. Acórdão de fl. 235. Advs.: Drs. Lúcio Salomone e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos embargos. (Em 17-4-85 — Quinta Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.212 — SP**

(Registro nº 455.520)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Embargante: *Hugo Eneas Salomone, sua mulher e outra*

Embargado: *O v. Acórdão de fl. 247*

Advogados: *Drs. Lúcio Salomone e outros, Plauto Tuyuty da Rocha e outros*

EMENTA: Embargos declaratórios.

I — **Contra decisão precedente já esclarecida mediante embargos declaratórios, não cabem outros embargos declaratórios. Admitir-se tal hipótese é admitir-se o bis in idem, defeso no Direito Processual Civil.**

II — **Não se conhece dos embargos.**

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer dos embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1985 (data do julgamento).

SEBASTIÃO REIS, Presidente — PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de embargos declaratórios opostos nos Embargos de Declaração cuja ementa da decisão ficou assim posta:

«Processual Civil. Embargos declaratórios. Formalidades. CPC, art. 374, parágrafo único.

I — Embargos opostos por telex devem obedecer comando legal do reconhecimento da firma do remetente, por tabelião, circunstância esta que deve ser declarada no original depositado na estação expedidora. CPC, art. 374, parágrafo único.

II — Embargos não conhecidos.

O embargante aduz que o parágrafo único do art. 374 do CPC traz comando facultativo e não é «uma imposição coercitiva», e, ainda, que os embargos opostos por telex trazem a presença de autenticidade. Frisa o interesse que tem demonstrado o Estado em desburocratizar o Judiciário.

Finalmente, aduz que o v. Acórdão embargado vulnera o art. 4º do art. 153 da Constituição sob o fundamento de que lhe fora denegada a Justiça em face do não conhecimento dos embargos anteriores e pede sejam examinados os pontos lançados naqueles embargos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Os Embargos de Declaração foram examinados na sua inteireza como assinalei, nestes termos:

«O v. Acórdão embargado tem a seguinte ementa:

«Administrativo. Desapropriação. Execução de sentença. Cálculos. Homologação. Agravo retido. Intervenção da União.

I — O erro material da decisão homologatória de cálculos, em liquidação de sentença, está intimamente ligada ao mérito.

II — Não se justifica a intervenção da União no processo de liquidação de sentença por cálculo do contador, ainda mais que a autarquia tem procuradores em seu quadro defendendo os seus interesses.

III — Apelação provida. Sentença reformada.» (Fl. 235).

Diante da ementa, bem como dos prolegômenos do meu voto não constato qualquer omissão ou erro material a justificar os embargos declaratórios. Quanto às preliminares, digo que:

«A matéria ventilada no Agravo, visa a nulidade de todos os atos processuais que se seguiram à homologação da conta de liquidação de fl. 150, por entender que ela (a conta) fora elaborada ao arrepio da lei, posto contemplar possibilidade de pagamento em dobro da correção monetária, o critério adotado para o cálculo.

Em se tratando de assunto que envolve o mérito da controvérsia, conheço do Agravo, porém o examinarei ao julgar o ponto decisivo da lide.

À segunda preliminar de nulidade do feito por falta de pronunciação da União Federal no mesmo, entendo que tal alegação está destituída de amparo legal, uma vez que a expropriante tem procurador em seu quadro, por sinal defendendo à altura os interesses da empresa (PORTOBRÁS).

Assim, rejeito-a.» (Fl. 230).

Reportei-me, igualmente, à parte das razões do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, quando transcrevi, assim:

«Inferese, daí, que inteira razão assiste à PORTOBRÁS. Grasso erro existia nos primeiros cálculos (fl. 71), onde o contador, ao lançar a oferta inicial para fins de dedução, considerou tão-somente o valor de Cr\$ 1.366.619,11 (arbitrado para efeito de imissão provisória na posse) e não o de Cr\$ 4.755.596,00, efetivamente depositado (doc. de fl. 139).

Destarte, uma vez modificada a decisão principal, fica *sem efeito* a presente execução provisória, em consonância com o que se dispõe no inciso III do artigo 588 do CPC, restituindo-se as coisas no estado anterior. Ao credor, por sua vez, impor-se-á o ressarcimento à PORTOBRÁS, dos danos por ela sofridos (art. 588, I, c.c. art. 574 do CPC).» (Fl. 232).

No caso dos embargos, para ater-se aos critérios da formalidade processual, na realidade, não poderiam ser conhecidos por desatendimento da regra prevista no art. 374, parágrafo único, do CPC.» (Fls. 242/244).

Depois de proferir esses fundamentos constatei matéria processual de realce no tocante à formalização dos declaratórios opostos por telex, a teor do art. 374, parágrafo único, do CPC.

Portanto, por qualquer um dos fundamentos os embargos, sem dúvida, seriam rejeitados pelo primeiro e pelo segundo, não conhecido por falta de atendimento do requisito pedido pelo Código de Processo Civil.

Estes embargos declaratórios se constituem em verdadeira repetição do primeiro, o qual já foi respondido pelo voto que assinalei.

No RE nº 94.847 — SP — RTJ 102/767 — ao examinar o segundo embargos declaratórios — frisou o eminente Min. Cunha Peixoto em seu voto o seguinte:

«Não conheço do recurso. Os fundamentos destes embargos já foram todos respondidos no primeiro, e inexistem embargos declaratórios de embargos declaratórios.

Não conheço dos embargos.»

A ementa do v. Acórdão foi posta assim:

«Embargos de Declaração.

Os fundamentos expostos na petição dos embargos já haviam sido objeto de exame em anterior recurso de Embargos de Declaração.

Embargos não conhecidos.»

Admito nos moldes de Pontes de Miranda de que se somente «se a nova decisão é eivada de nova obscuridade, omissão ou contradição, cabem novos Embargos de Declaração, porque *ex hypothesi*, não há, ai, *bis in idem*» — «Comentários ao Código de Processo Civil», vol. VII, pág. 421.

Por isto penso que, contra decisão precedente, já esclarecida mediante embargos declaratórios, não cabem outros embargos. Admitindo-os é fazer com que se admita o *bis in idem* não permitido no Direito Processual Civil.

Já frisei outras vezes que o processo caminha para a frente, com o superamento, pela preclusão, das questões já resolvidas. Como assinalaram o eminente Min. Alfredo Buzaid no voto que proferiu no (EmbDecl) RE nº 94.487 — SP — RTJ 102/767 e o eminente Min. Soares Muñoz no (EmbDecl) RE nº 97.350 — RJ.

Ante o exposto, pela segunda vez, não conheço dos embargos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

EmbDecl nos EmbDecl na AC nº 62.212 — SP — (Reg. nº 0.455.520) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Embgte.: Hugo Eneas Salomone, sua mulher e outra. Embgdo.: O v. Acórdão de fl. 247. Advs.: Drs. Lúcio Salomone e outros, Plauto Tuyuty da Rocha e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos embargos. (Em 12-8-85 — Quinta Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, por estar licenciado, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.210 — RJ
(Registro nº 1.618.121)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Cedibra — Editora Brasileira Ltda.*

Advogados: *Drs. Celso Luiz Pereira da Silva e outro*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Créditos incobráveis. Glosa.

De considerar-se ilegítima a glosa de créditos considerados incobráveis, diante da prova pericial que atestou inclusive, tratar-se de parcela ínfima do faturamento global da empresa, não justificando, por outro lado, pelo seu valor unitário, as costumeiras providências executórias, invariavelmente onerosas e, no caso, sabidamente infrutíferas.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta 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, 1 de outubro de 1986 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A União Federal apelou de sentença do MM. Juiz Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro que julgou procedente ação contra ela proposta por Cedibra — Editora Brasileira Ltda., com vista à decretação de nulidade de lançamento fiscal relativo a Imposto de Renda calculado sobre despesas glosadas em sua declaração de rendimentos, correspondentes a créditos considerados incobráveis.

Sustentou o acerto da glosa, ao argumento de que a autora não esgotara os meios legais para cobrança dos créditos em referência, de acordo com o disposto no Decreto

nº 58.400/66, vigente à época do lançamento, não incidindo no caso o Decreto nº 76.186/75, por ela invocado.

Contra-arrazou a apelada, alegando encontrar-se comprovado nos autos que todos os esforços foram diligenciados para que a autora recebesse os seus créditos, não exigindo a lei que o credor aumente suas perdas realizando despesas com diligências que de antemão se revelem infrutíferas.

Aduziu, que, ainda se considere inaplicável à espécie o Decreto nº 76.186/75 — o que não é certo, face à regra do art. 144 do CTN — ainda assim, foi incorreta a glosa, já que a provisão para dívidas incobráveis observou o limite previsto no § 6º do art. 166 do Decreto nº 58.400/66.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Créditos incobráveis. Glosa.

De considerar-se ilegítima a glosa de créditos considerados incobráveis, diante da prova pericial que atestou, inclusive, tratar-se de parcela ínfima do faturamento global da empresa, não justificando, por outro lado, pelo seu valor unitário, as costumeiras providências executórias, invariavelmente onerosas, e, no caso, sabidamente infrutíferas.

Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A r. sentença recorrida assim argumentou quanto ao cerne da lide:

«Insurge-se a impetrante contra a exigência do Imposto de Renda sobre o valor dos créditos considerados incobráveis e contabilizados na rubrica «contas perdidas»; nos anos-base de 1971 e 1972, sob alegação de que não foram esgotados todos os meios legais para sua cobrança.

Observa-se, de início, que o valor dos créditos considerados incobráveis pela autora, que montaram Cr\$ 107.363,00, em 1971, e a Cr\$ 164.592,00, em 1972, é insignificante, não representando nem 1% do faturamento da autora, que se situou, naqueles períodos, em Cr\$ 19.591. 876,86 e Cr\$ 21.312.410,81, respectivamente (fls. 169/170).

No voto do Conselheiro Jacinto de Medeiros Calmon (fls. 30/31 e 158/160), que foi Relator do recurso da autora no Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, ficou consignado que grande número das contas vencidas, «de montante ínfimo, não compensava o prosseguimento da cobrança». Impunha-se, desde logo, a exclusão dessas contas, consideradas perdidas, da tributação, o que não foi feito. Como a própria Fazenda Nacional reconheceu, através de recente decreto-lei, que os débitos inscritos como dívida ativa, de valor igual ou inferior a Cr\$ 1.000,00, são de cobrança judicial antieconômica, determinando o seu cancelamento, não pode exigir das empresas particulares, que têm como objetivo o lucro em seus negócios, o exaurimento de todos os meios legais de cobrança como condição para que os créditos, dentro daquele limite, sejam lançados à conta de prejuízos ou despesas. Existe, no caso, uma presunção, que leva à inclusão de tais créditos, após um ano dos respectivos vencimentos, na rubrica das «contas perdidas».

Quanto às contas de maior vulto, «raras, aliás», como nota o atento Conselheiro do Tribunal Fazendário, a autora, se não esgotou todos os meios legais para sua cobrança, é porque, à vista das informações cadastrais relativas aos respectivos devedores, verificou que estes ou, simplesmente, já não

existiam (firmas extintas), ou não tinham condições financeiras para honrarem os compromissos assumidos (devedores insolventes). O laudo do perito (fls. 253/256) confirma, no particular, as alegações da autora, cabendo à ré o ônus da prova em contrário, ou seja, de que tais créditos eram, efetivamente, cobráveis. O laudo do assistente técnico da ré (fls. 264/266), ao invés de destruir a presunção de insolubilidade de tais créditos, reforçou-a, procurando, apenas, atribuir sua existência a eventuais deficiências do serviço de cadastro da autora, o que não é verdade, uma vez que, ficou como demonstrado, o valor das contas consideradas perdidas é inexpressivo em relação ao volume do faturamento da autora. Além disso, somente pelo amor ao formalismo, poderia a autora ser obrigada a acrescentar aos prejuízos correspondentes às «contas perdidas», as despesas com protestos, custas e honorários advocatícios para a cobrança de tais contas, sem qualquer resultado prático, a não ser o de satisfazer a vocação burocrática do fisco» (fls. 280/282).

Trata-se, como se vê, de decisão que guarda consonância com a prova contida nos autos, especialmente a pericial, havendo sido demonstrado que os créditos glosados, além de corresponderem a um percentual mínimo do faturamento global da empresa, não justificavam, pelo seu valor unitário, as costumeiras providências executórias, invariavelmente onerosas e, no caso, sabidamente infrutíferas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 63.210 — RJ — (Reg. 1.618.121) — Rel.: O Sr. Ilmar Galvão.
Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Cedibra — Editora Brasileira Ltda. Advs.: Dr. Celso Luiz Pereira da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 1-10-86 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.722 — BA
(Registro nº 3.176.894)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Carmen Campelo Borges*

Advogado: *Dr. Antônio José Marques Neto*

EMENTA: Processual Civil. Liquidação por cálculo do contador. Sentença. Reexame necessário. Não cabe da sentença que apreciou liquidação por cálculo do contador. Precedentes do Tribunal.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13-5-86 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Apela a União Federal da sentença que julgou inadmissíveis os embargos opostos à execução da sentença cuja liquidação transitara em julgado.

Alega a apelante que, tendo havido excesso na liquidação, qual a correção monetária, a respectiva sentença proferida contra a União Federal deveria ser revista até mesmo por via da remessa oficial, pelo que não transitou em julgado (fl. 13).

Contra-arrazoada às fls. 25/26, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pela procedência do apelo, por entender cabível o reexame obrigatório da sentença de liquidação.

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, como se depreende da própria decisão que não conheceu destes embargos, a sentença de liquida-

ção, que seria apelável, transitou em julgado, donde se conclui que o recurso aos embargos deveu-se à perda do prazo para aquela apelação.

Sobre ser incabível o reexame necessário das sentenças de liquidação por cálculo do contador, confirmam-se os seguintes julgados deste Tribunal: AC nº 36.041 — RJ, Rel.: Min. Márcio Ribeiro, *DJ* de 6-10-78; REO nº 66.999 — GO, Rel.: Min. Torreão Braz, *DJ* de 19-6-81, ambos citados por Theotônio Negrão, na nota 7 relativa ao art. 475 do Código de Processo Civil.

Daí que se oferece incensurável a sentença apelada, lavra do Juiz Dias Trindade, hoje Ministro desta Corte, a cujos fundamentos me reporto, textualmente:

«Há uma sentença de liquidação, com trânsito em julgado, que a embargante pretende corrigir por meio destes embargos, o que se afigura de todo impossível, posto que, apelável que é a sentença de liquidação, somente poderia ser revista em caso de devolução, pelo recebimento do recurso adequado, pelo grau superior de jurisdição. Os embargos que podem ser opostos, em casos de execução por quantia certa, a teor do que diz o art. 730 do Código de Processo Civil, não podem atingir a coisa julgada. Houvesse erro material de conta, ocorresse prescrição, estivesse quitada a dívida ou, por qualquer causa, extinta a execução, aí sim, poderia ser admitida a defesa. No caso presente, porém, tenho que a sentença de liquidação somente poderá ser revista em Ação Rescisória, eventualmente cabível» (fl. 11).

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.722 — BA — (Reg. nº 3.176.894) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Apte.: União Federal. Apda.: Carmen Campelo Borges. Adv.: Dr. Antônio José Marques Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 13-5-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.092 — RS
(Registro nº 2.830.000)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Wilson Sons S.A. Com. Ind. e Agência de Navegação*

Advogados: *Drs. Mario Boa Nova Rosa e outros*

EMENTA: Tributário. Importação. Falta de mercadoria.

O parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei nº 37/66 contempla alternativa. A data a ser considerada, para cálculo dos tributos será, em regra, aquela em que, mediante o procedimento estabelecido no Decreto nº 63.431/68, for apurada a falta. Havendo, porém, demonstração inequívoca de conhecimento anterior, pela autoridade, a data em que este se deu é que será levada em conta. Não interfere com esta conclusão a indeclinabilidade daquele procedimento para fixação de responsabilidade e para ensejar-se defesa.

Não havendo prova suficientemente clara de conhecimento anterior, a data será a da apuração, pelo procedimento indicado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação e reformar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 13 de outubro de 1986 (data do julgamento).

MIGUEL FERRANTE, Presidente — EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Adoto o relatório da sentença (fls. 81/2).

Acrescento que a ação foi julgada procedente, anulado o lançamento em questão e determinado que o cálculo dos tributos se faça à base da alíquota e do dólar fiscal vi-

gentes em 28-4-77 — data do desembaraço aduaneiro — acrescidos, desde então, de juros e correção monetária.

Apelou a vencida. Procurou demonstrar serem devidos, no caso, os tributos vigentes na data em que a autoridade aduaneira apurou a falta ou dela teve conhecimento.

Em contra-razões requer-se a manutenção da sentença apelada.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Importação. Falta de mercadoria.

O parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei nº 37/66 contempla alternativa. A data a ser considerada, para cálculo dos tributos será, em regra, aquela em que, mediante o procedimento estabelecido no Decreto nº 63.431/68, for apurada a falta. Havendo, porém, demonstração inequívoca de conhecimento anterior, pela autoridade, a data em que este se deu é que será levada em conta. Não interfere com esta conclusão a indeclinabilidade daquele procedimento para fixação de responsabilidade e para ensejar-se defesa.

Não havendo prova suficientemente clara de conhecimento anterior, a data será a da apuração, pelo procedimento indicado.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Controverte-se, no processo, sobre a data a ser considerada para o cálculo do tributo, notadamente a taxa de câmbio a ser utilizada.

A r. sentença deu relevo ao disposto no parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei nº 37/66 e salientou que aí se estabeleciam duas hipóteses para a fixação da data a ser tida em conta. A apuração da falta haverá de fazer-se nos termos do Decreto nº 63.431/68 e entende-se concluída com a conferência final do manifesto. Pode suceder, entretanto, que o fisco tenha conhecimento inequívoco da falta em data anterior. Isto se verificando, esta a que será adotada. No caso em julgamento, a ciência por parte das autoridades fiscais ter-se-ia dado quando do desembaraço das mercadorias importadas.

Considero correto, em princípio, o raciocínio da r. sentença. O parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei nº 37 contempla uma alternativa, não sendo razoável admitir-se que o tenha feito inutilmente. Poderá fazer-se a apuração da falta «na forma e condições que prescrever o regulamento» (Decreto-Lei nº 37, art. 60, parágrafo único), mas a autoridade dela poderá ter conhecimento por outro meio.

É certo que lícito afirmar ser indispensável adotar-se procedimento estabelecido no Decreto nº 63.431/68, posto que este se destina também a fixar a responsabilidade. Entretanto, o parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei nº 37, ao fixar o momento que deva ser tido em conta para sujeição aos tributos, refere-se à apuração da falta e não à determinação do responsável. O procedimento será indeclinável para o lançamento que não se confunde com o surgimento da obrigação.

Consoante esse entendimento, se restar demonstrado que houve inequívoco conhecimento da falta, pela autoridade, antes mesmo de instaurar-se o procedimento, prevalecerá a data em que isso se deu.

Ocorre, entretanto, que no caso em exame não há elementos que permitam afirmar, *data venia* da r. sentença, que aquele conhecimento haja ocorrido. O documento invocado, a meu ver, não fornece a desejada certeza. Trata-se da declaração de importação em que não se explicita a falta.

Por tal motivo, concordando em tese com a sentença, tenho a regra por inaplicável na hipótese em julgamento.

Não pode prosperar, por outro lado, a alegação de que exista erro no cálculo da correção monetária, posto que o recurso administrativo não impede seu fluxo.

Em vista do exposto, dou provimento para julgar improcedente a ação. Custas e honorários pela autora, arbitrados estes em cinco por cento sobre o valor da causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 73.092 — RS — (Reg. nº 2.830.000) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Wilson Sons S.A. Com. Ind. e Agência de Navegação. Advs.: Drs. Mario Boa Nova Rosa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e reformou a sentença remetida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 13-10-86 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.031 — SP
(Registro nº 3.326.101)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Gelson Amaro de Souza (apte.)*

EMENTA: Processual Civil. Execução ajuizada na Justiça Estadual. Concurso de preferência. Fazenda Estadual versus Fazenda Nacional. Incompetência do Tribunal Federal de Recursos.

I — O Tribunal Federal de Recursos é incompetente para conhecer e decidir o recurso interposto contra decisão de Juiz Estadual, quando se tratar de concurso de preferência, formulado em execução ainda que se configure interesse da Fazenda Nacional. Precedentes do STF e do TFR.

II — Preliminar de incompetência que se acolhe para determinar a remessa do feito ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação e determinar a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça 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, 11 de junho de 1986.

TORREÃO BRAZ, Presidente — GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Cuida-se de apelação interposta, tempestivamente, pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, inconformada com a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Lins (SP), que deferiu a preferência reclamada pela Fazenda Nacional, para assegurar o seu pagamento, em primeiro lugar, em relação à apelante e ao Banco do Brasil S.A., no produto da arrematação levada a efeito nos autos da execução promovida pelo Banco do Brasil S.A. contra o Cortume São Jorge Ltda.

Em síntese, a apelante argumenta que o protesto por preferência, formulado pela Fazenda Nacional, era extemporâneo e, destarte, deveria prevalecer a decisão proferida a seu favor (Fazenda Estadual), já transitada em julgado, concedendo-lhe a preferência.

Recebido o recurso (fl. 28) devidamente contra-arrazoado (fls. 30/31), subiram os autos a esta egrégia Corte, por ordem do ilustre Magistrado de primeira instância.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 36/38, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso e a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Dispensei a revisão (art. 33, IX, do RI/TFR).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, creio que a preliminar de incompetência, deste egrégio Tribunal Federal de Recursos, para conhecer do presente recurso, suscitada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, merece ser acolhida.

Entendo que o concurso de credores e o protesto por preferência devem ser processados perante o Juiz da causa principal, sendo que a intervenção da União, das autarquias e empresas públicas federais, nesta hipótese, não tem força suficiente para estabelecer foro privativo originário ou recursal.

Tal assertiva prende-se ao fato de que o pedido de instauração do concurso de preferência, formulado pela Fazenda Nacional, não implica em intervenção como autora, ré, assistente ou oponente, conforme dispõe o artigo 125, inciso I, da Constituição Federal.

Aliás, esta egrégia Corte, assim como o Pretório excelso, tem orientação jurisprudencial no sentido de que o protesto por preferência deve ser processado, em qualquer instância, perante o Juízo da causa principal, ainda que estadual.

Neste sentido, vejam-se, *inter plures*, os seguintes julgados:

«Executivo fiscal estadual. Intervenção da Caixa Econômica, protestando por preferência. O Tribunal Federal de Recursos não é competente para apreciar recurso de Juiz Estadual, mesmo havendo interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal.

Também, cuidando-se de concurso de credores ou de preferência, a competência, em qualquer instância, é a do Juiz da ação principal.» (Conflito de Jurisdição nº 5.988 — SP, Relator Ministro Cunha Peixoto, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 12-11-75, in RTJ 77, págs. 15/17).

«Conflito de Jurisdição. Concurso particular de credores. Interesse de empresa pública.

Cuidando-se de concurso de credores ou de preferência, a competência, em qualquer instância, é do Juízo da ação principal.

Conflito de Jurisdição conhecido para fixar-se a competência do Tribunal suscitado.» (Conflito de Jurisdição nº 6.324 — RS, Relator Ministro Cunha Peixoto, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 19-11-81, in RTJ 104, págs. 513/515).

«Execução fiscal promovida pela Fazenda do Estado, na qual interveio o IAPAS protestando por preferência.

O Tribunal Federal de Recursos é incompetente para apreciar o recurso interposto da decisão do Juiz Estadual a respeito da matéria.

Apelação não conhecida, com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça de São Paulo.» (Apelação Cível nº 79.876 — SP (Reg. nº 3.430.065), Relator Ministro Torreão Braz, Sexta Turma, unânime, julgada em 6-12-82, *DJ* de 24-2-83).

«Processo Civil. Execução fiscal ajuizada na Justiça Estadual. Protesto de preferência de autarquia federal.

No caso, é incompetente este Tribunal para conhecer e decidir recurso formulado contra decisão do Juiz Estadual, ainda que se configure interesse da autarquia federal.

O protesto de preferência requerido pelo IAPAS em execução fiscal estadual não autoriza o deslocamento do feito para a competência da Justiça Federal. Precedentes do Tribunal (Ag nº 43.350 — SP, in *DJ* de 3-3-83).

Improvemento do Agravo.» (Agravo de Instrumento nº 43.491 — SP (Reg. nº 3.436.748), Relator Ministro Wilson Gonçalves, 6ª Turma, unânime, julgado em 23-3-83, *DJ* de 12-5-83).

«Processo Civil. Execução fiscal estadual. Protesto de preferência de autarquia federal.

Carece o Tribunal Federal de Recursos de competência para conhecer e decidir recurso de Juízo estadual, ainda que se configure interesse de autarquia federal.

A intervenção de autarquia federal com protesto de preferência em execução fiscal estadual não tem o condão de deslocar o feito para a competência da Justiça Federal.» (Agravo de Instrumento nº 43.350 — SP (Reg. nº 3.421.899), Relator Ministro Miguel Ferrante, Sexta Turma, unânime, julgado em 1-12-82, *DJ* de 3-3-83).

Ante o exposto, não conheço do recurso interposto e determino a remessa do feito ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciá-lo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 74.031 — SP — (Reg. nº 3.326.101) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Gelson Amaro de Souza (apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação e determinou a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do voto do Relator. (Em 11-6-86 — Quinta Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.145 — RS
(Registro nº 2.900.645)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *Aprel — Aparelhos de Precisão S.A. Indústria e Comércio*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Denise Petry Jahn e outros*

EMENTA: Processual Civil. Ação de indenização. Replus petitur. Indemonstrado que no caso ocorreu má-fé de parte da administração, ao ajuizar execução fiscal por dívida já paga, não há falar-se nas sanções do art. 1.531 do Código Civil.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1986 (data do julgamento).

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente — ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): *Aprel — Aparelhos de Precisão S.A. Indústria e Comércio* apelou de sentença do MM. Juiz Federal da Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul que julgou improcedente ação por ela proposta, objetivando ver-se indenizada, no dobro, pelo valor do débito fiscal, já por ela pago, que a União estava a exigir-lhe por meio de processo de execução fiscal.

Não houve contra-razões.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Ação de indenização. Replus petitur.

Indemonstrado que no caso ocorreu má-fé de parte da administração, ao ajuizar execução fiscal por dívida já paga, não há falar-se nas sanções do art. 1.531 do Código Civil.

Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A ilustrada sentença, de autoria do eminente Magistrado, Dr. Ari Pargendler, assim decidiu a lide:

«Nos termos do Acórdão proferido pela egrégia Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos na AC nº 43.311 — SP, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, «não configurada a má-fé da autarquia exequente, ao ajuizar execução por dívida já quitada, não há falar nas sanções do art. 1.531 do Código Civil (STF, Súmula nº 159)» (DJ de 27-6-79, pág. 5.015 — in Ementário da Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, pág. 39). Quer dizer, pressuposto da incidência do art. 1.531 do Código Civil, em se tratando de ato do Poder Público, é a comprovação da má-fé do respectivo agente. Aqui essa má-fé não ficou caracterizada, tudo indicando que a espécie revela apenas mais uma das inúmeras falhas da Fazenda Nacional no controle de sua arrecadação. **De lege ferenda**, alguma compensação o contribuinte deveria ter para minorar as incomodações e os prejuízos que resultam de situações como essa. Mas, no estado atual do nosso ordenamento jurídico, não há como, na via judicial, determinar tal tipo de ressarcimento. Por isso a presente ação não pode prosperar.

Ante o exposto, julgo a ação improcedente e condeno a autora a pagar à ré honorários de advogado a base de dez por cento sobre o valor da causa. Registre-se. Intimem-se».

Nada há a acrescentar às judiciosas razões expendidas, que acolho por inteiro como fundamento desta decisão, para negar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.145 — RS — (Reg. nº 2.900.645) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Apte.: Aprel — Aparelhos de Precisão S.A. Indústria e Comércio. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Denise Petry Jahn e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-9-86 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus Filho e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.980 — RN
(Registro nº 3.400.808)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Otávio Cirilo da Silva e cônjuge*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Manoel Varela de Albuquerque e outro*

EMENTA: Processo Civil. Ação de demarcação. É própria para o caso de demarcação de terras particulares, e não de terras públicas. Indeferida a petição inicial, em decorrência da natureza das terras em causa, é de se confirmar a sentença. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de novembro de 1985 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente — NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Em ação demarcatória parcial, ajuizada por Otávio Cirilo da Silva e sua mulher, com pedido de citação da União Federal, conclusos os autos, neles despachou-se nos seguintes termos:

«1. Os autores pretendem demarcação parcial do lado leste de sua propriedade que se limita com terrenos de marinha. Dizem expressamente:... 'Que sobre o terreno de marinha os autores pagam a taxa de ocupação respectiva'; ... 'Que, em relação ao terreno de marinha, há uma dúvida, pois o mesmo, em uma parte, ultrapassa a extensão (linha) estabelecida em lei, isto é, vai além dos 33,33 metros ...'.

2. É evidente que a demarcação parcial pretendida envolve terras públicas, o que não é possível fazer-se nos termos dos artigos 946 e 950, do Código de Processo Civil. A ação demarcatória prevista no atual estatuto processual só cabe quando se cuida de terras particulares. Qualquer pretensão que envol-

va a demarcação de terras públicas, como é o caso apresentado, deverá merecer solução através de outro meio processual. A expressão contida no comando do capítulo do Código de Processo Civil bem explica a posição assumida pelo legislador.

3. Diante do exposto, indefiro o pedido». (Fl. 12).

Apelaram os autores às fls. 15/18.

Citada para os fins do art. 296 do Código de Processo Civil a União apresentou as contra-razões de fls. 20/22.

Subiram os autos a este Tribunal, e a Subprocuradoria-Geral da República, ouvida, manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): O pedido inicial não é preciso e claro. Se os autores alegam, de um lado, que pretendem «determinar, com exatidão, a área adquirida ao Estado, nos termos do título de venda», afirmam, doutro lado, que, em relação ao terreno de marinha, pagam a taxa de ocupação e que a respeito dele «há uma dúvida, pois o mesmo, em uma parte, ultrapassa a extensão (linha) estabelecida em lei...». Tal como posto, o pedido inicial envolve terras públicas; por isso, a ação demarcatória ajuizada, própria apenas para a demarcação de terras particulares, não é o meio hábil para os fins do pedido. Tenho, destarte, como incensurável a sentença de indeferimento da petição inicial.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 77.980 — RN — (Reg. nº 3.400.808) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Aptes.: Otávio Cirilo da Silva e cônjuge. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Manoel Varela de Albuquerque e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 29-11-85 — Terceira Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.027 — SP
(Registro nº 0.004.979)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Cia. Têxtil Aliança Industrial*

Advogados: *Drs. João Gusman Ascencio e outros e Ielbo Marcus Lôbo de Souza e outros*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros. Lei nº 4.506/64. Taxatividade da enumeração.

Considerada a enumeração constante do artigo 73 da Lei nº 4.506/64 como hipótese de imposto ou de penalidade, sujeita-se, de qualquer sorte, à exigência da tipicidade, não comportando tenha sua incidência estendida a outros casos, a fundamento de que análogos.

Valor de mercado. Entendimento.

Existindo um valor aferível do exame de negócios efetivamente realizados, este é que se haverá de admitir como sendo o de mercado. Irrelevância de eventual prejuízo suportado pelo alienante em vista do preço de aquisição.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 13 de outubro de 1986 (data do julgamento).

MIGUEL FERRANTE, Presidente — EDUARDO RIBEIRO, Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Adoto o relatório da sentença (fls. 185/189).

Acrescento que a ação foi julgada procedente, anulado o auto de infração e o Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes. A ré foi condenada no pagamento das custas despendidas pela autora e dos honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa.

Apelou a vencida. Insurgiu-se contra a sentença, aduzindo que a mesma considerara o lançamento fiscal despido de base legal e irreal, além do que desprezara as benfeitorias incorporadas ao imóvel. No tocante à primeira alegação, procura demonstrar que a atualização do valor do imóvel adotada pelo agente fiscal, fora correta, inaceitável a avaliação levando-se em consideração o preço da venda de outras propriedades, com características particulares inteiramente diversas. No que diz com a segunda alegação, sustenta pouco importar a destinação da propriedade, sendo certo que os melhoramentos nela introduzidos, de preço conhecido, representam um acréscimo de seu valor.

Em contra-razões, requer-se a manutenção da sentença apelada por seus próprios fundamentos.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros. Lei nº 4.506/64. Taxatividade da enumeração.

Considerada a enumeração constante do art. 73 da Lei nº 4.506/64 como hipótese de imposto ou de penalidade sujeita-se, de qualquer sorte, à exigência da tipicidade, não comportando tenha sua incidência estendida a outros casos, a fundamento de que análogos.

Valor de mercado. Entendimento.

Existindo um valor aferível do exame de negócios efetivamente realizados este é que se haverá de admitir como sendo o de mercado. Irrelevância de eventual prejuízo suportado pelo alienante em vista do preço de aquisição.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Resulta dos autos que a sociedade autora adquiriu o imóvel rural em 1958, pelo preço de Cr\$ 25.905,22. No correr dos anos seguintes, até 1965, introduziu-lhe melhoramentos, registrados contabilmente com o valor de Cr\$ 79.209,04. Em 1965 foi o imóvel alienado por Cr\$ 40.000,00 às quatro filhas de Severino Pereira da Silva, principal acionista e dirigente da empresa.

Considerou o fisco ter havido distribuição disfarçada de lucros. Para apurar seu montante, procedeu à correção do valor de aquisição do bem, assim como das construções ou benfeitorias feitas, deduzindo do total a importância da venda. A diferença encontrada foi tida como tributável.

Questiona-se sobre a natureza jurídica da obrigação resultante da chamada distribuição disfarçada de lucros. Sustentam alguns tratar-se de imposto, enquanto consideram outros consistirem penalidade. Sugeriu-se, ainda, que adequado qualificar-se como imposto penalizante, o que não pode significar, juridicamente, conjunção dos dois caracteres, posto que, em nosso direito, não há como identificar pena com tributo. Afirma-se, por fim, que cumpriria distinguir duas obrigações, para com o fisco, oriundas do mesmo negócio. Uma a que vincula a sociedade e teria natureza de pena; outra obrigando a pessoa física beneficiária, com o caráter de imposto. Adiro a esse entendimento sustentado por Ricardo Mariz de Oliveira (Fundamentos do Imposto de Renda — Rev. Trib., 1977, págs. 312 e seguintes).

A distinção não é, entretanto, de maior relevo para decisão da hipótese em julgamento. Com efeito, seja pena, seja imposto, encontra-se sujeita a matéria à exigência

da tipicidade. Se não se criam penas por analogia, o mesmo sucede com os tributos (CTN, art. 108, § 1º). Importa-nos esse dado para verificar-se se concretizou-se, no caso, o suposto normativo.

Foi a lei casuística ao tratar da distribuição disfarçada de lucros. Discriminou as hipóteses, recortando as situações que poderiam configurá-la. A enumeração não pode deixar de ter-se como taxativa, em vista dos princípios que regem a matéria. A analogia, já ficou dito, tratando-se de tributo ou de pena, não constitui instrumento adequado para suprir-se eventuais lacunas — lacunas axiológicas, entenda-se, posto que as lógicas inexistem. Cumpre, pois, examinar a previsão legal para decidir se a hipótese de fato nela se comporta.

Pretende-se que o caso adequa-se ao disposto no artigo 72, I, da Lei nº 4.506/64 que considera distribuição disfarçada de lucros ou dividendos «a alienação a qualquer título a acionista, sócio, dirigente ou participante nos lucros de pessoa jurídica, ou aos respectivos parentes ou dependentes de bem ou direito, por valor notoriamente inferior ao de mercado». Não se controverte que houve a alienação de bem da sociedade a pessoas que são parentes de acionista e dirigente da alienante. Mister, entretanto, pesquisar se o preço foi notoriamente inferior ao de mercado.

A interpretação mais rigorosa do requisito em exame considera ser indispensável que exista efetivamente um mercado ativo do bem de que se cogita. O valor que nele alcance é o único que poderá ser considerado. Necessária, pois, uma certa massa de negócios de bens, iguais ou semelhantes, para que seja lícito afirmar que há um preço de mercado, conhecido daqueles que a isso se dedicam, posto que não se prescinde da notoriedade. Inútil seria argumentar com pretensão valor real, intrínseco ou menos ainda, contábil. Consulte-se, a propósito, dentre outros Mariz de Oliveira (Ob. cit. págs. 322 e seguintes) e Sampaio Doria (Distribuição Disfarçada de Lucros — Rev. Dir. Pub., págs. 82 e seguintes). Mencione-se, desta Corte, o voto do Sr. Ministro Carlos Velloso na AC nº 46.865.

Outra posição que se pode colocar em relevo foi sustentada pelo Sr. Ministro Pedro Acioli e acompanhada, sem discrepância, pelos demais integrantes da egrégia 5ª Turma, no julgamento da AC nº 77.698 (Rev. TFR, vol. 105, pág. 177). Sustentou que não seria indispensável a existência de outros negócios para se conhecer o valor de mercado. A todo bem passível de ser comercializado será possível atribuir-se um preço razoável, valor pelo qual um terceiro haveria de adquiri-lo. Valor de mercado, assim, poderia ser o que se pudesse admitir seria alcançado no mercado.

Malgrado a opinião dominante em contrário, inclino-me por admitir como aceitável o entendimento por último exposto. Em muitas circunstâncias pode ser manifesto que determinado bem encontraria comprador por preço não inferior a determinado limite. Inexistindo parâmetros, fixados mediante o exame de negócios anteriores, mas sendo possível concluir que o preço ajustado ficou sensivelmente abaixo daquele que resultaria de sua venda no mercado, não desbordaria dos marcos legais ter-se como configurada a hipótese de incidência de que se cogita.

Certo, entretanto, que se existir um valor aferível do exame de negócios efetivamente realizados, este é que se haverá de admitir como sendo o de mercado. Nada importa eventual prejuízo que a alienante sofra, considerado o preço de aquisição. Irrelevante o que figure em seus registros contábeis. Interessa o que se atingir com aquela apuração.

No caso em exame, ouviram-se expertos. Estes procederam a levantamento dos preços constantes em diversos contratos de compra e venda de terras situadas nas proximidades e concluíram que aquele de que se cogita situou-se nos limites do mercado.

Assim, o perito nomeado pelo Juiz, após arrolar uma série de negócios, conclui afirmando «que a transação com a Fazenda Santa Maria realizou-se dentre os preços correntes» (fl. 61). O assistente da autora assevera, de seu turno, «que o preço pelo qual a discutida fazenda foi vendida estava razoavelmente entre a média de preços obtidos pelas terras vizinhas» (fl. 125).

O assistente indicado pela União, por fim, respondendo a quesito em que se indagava se o valor da venda «estava razoavelmente dentro da faixa do seu preço de mercado», respondeu: «Em princípio, sim» (fl. 163). É certo que acrescentou observação no sentido de que, somado o preço de aquisição do bem às benfeitorias (sic) realizadas, ter-se-ia um valor de Cr\$ 105.114,26. Vendido o imóvel por Cr\$ 40.000,00, a autora sofrera prejuízo de Cr\$ 65.114,25. Entretanto, já se fez notar que esta circunstância não releva. Se o preço situou-se dentro do valor de mercado, é o que importa. Não há cogitar de incidência da norma invocada pelo fisco para justificar a exigência.

Observo, por fim, que realmente estranhável que o preço indicado pelos louvados seja tão inferior ao valor que se obteria pela atualização das importâncias empregadas. Não há, entretanto, como recusar as conclusões a que chegaram, fundadas em elementos concretos que se juntaram aos autos.

Em vista do exposto, nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 79.027 — SP — (Reg. nº 0.004.979) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Cia. Têxtil Aliança Industrial. Advs.: Drs. João Gusman Ascencio e outros e Ielbo Marcus Lôbo e Souza e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e confirmou a sentença remetida, nos termos do voto, do Sr. Ministro Relator. (Em 13-10-86 — Sexta Turma).

Sustentaram oralmente, pela apelante, o Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, Subprocurador-Geral da República; pela apelada, o Dr. Ielbo Marcus Lôbo de Souza.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.497 — MG
(Registro nº 3.493.849)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Hospital São Paulo*

Advogados: *Drs. Maria das Graças Lagares de Souza e José Esteves Filho*

EMENTA: Previdenciário. Contribuições previdenciárias. Entidade de fins filantrópicos. Isenção. Repetição de indébito. Correção monetária.

A Lei nº 3.577/59 isentou de contribuições de previdência as entidades de fins filantrópicos. O Decreto-Lei nº 1.572/77, que a revogou, foi taxativo em assegurar o benefício isencional tão-somente à entidade reconhecida de utilidade pública pelo Governo Federal, até a data do seu advento, ou que tivesse requerido ou viesse a requerer esse reconhecimento dentro de noventa dias de sua vigência e, numa e noutra hipótese, que já estivesse no gozo da isenção.

No caso de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária e calculada desde a data do depósito ou pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada. Súmula nº 46 do TFR.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta 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, 18 de setembro de 1985 (data do julgamento).

JARBAS NOBRE, Presidente — MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Hospital São Paulo, qualificado nos autos, propôs perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ação revisional de débito previdenciário contra o Instituto de Adminis-

tração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, para excluir a quota patronal das contribuições previdenciárias cobradas pela autarquia, juntamente com as contribuições de seus empregados, nos meses de fevereiro, março, maio, junho e julho de 1979, alegando, em suma: que é uma entidade essencialmente filantrópica, consoante reconhecido pelo poder público federal, razão porque isenta de pagamento da contribuição patronal previdenciária a seu cargo; que o certificado do CNSS foi expedido a título provisório e tem validade até que o Ministério da Justiça venha a se pronunciar sobre o pedido de entidade pública federal formulado, pelo suplicante, em 23-9-76; que requereu ao IAPAS a mencionada *revisão* do débito previdenciário, o que lhe foi negado sob a alegação de que, à época, não era o suplicante portador do certificado de filantropia; que irrisignado, recorreu à 1ª Junta de Recursos da Previdência Social que deu provimento, em parte, ao apelo para reconhecer o direito à isenção do pagamento somente a partir de janeiro de 1980; que, de conformidade com a Lei nº 3.577/59, tal isenção abrange as contribuições patronais pertinentes aos períodos anteriores à obtenção do certificado de filantropia.

O MM. Juiz, às fls. 142/152, julgou procedente a ação, para condenar o réu a rever o débito previdenciário objeto do parcelamento nº 151/80, e a restituir ao autor as contribuições previdenciárias recolhidas, relativas aos meses de fevereiro, março, maio, junho e julho de 1979, mais correção monetária, juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, mais custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, incidindo correção monetária.

Inconformado, apelou o IAPAS, com as razões de fls. 155/157 (lê).

Contra-razões, às fls. 159/162.

Às fls. 172/176, a douta Subprocuradoria-Geral da República propugna pelo não provimento do apelo.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, isentou de contribuições de previdência as entidades de fins filantrópicos. O Decreto-Lei nº 1.572, de 1 de setembro de 1977, que a revogou, foi taxativo em assegurar o benefício isencional tão-somente à entidade reconhecida de utilidade pública pelo Governo Federal, até a data de seu advento, ou que tivesse requerido ou viesse a requerer esse reconhecimento dentro de noventa dias de sua vigência e, numa e noutra hipótese, que já estivesse no gozo da isenção. É ler-se o texto legal:

«Art. 1º Fica revogada a Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, que isenta da contribuição de previdência devida aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões unificadas do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração.»

«Parágrafo 1º A revogação a que se refere este artigo não prejudicará a instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data da publicação deste decreto-lei, seja portadora de certificado de entidade de utilidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.»

«Parágrafo 2º A instituição portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos que esteja no gozo da isenção referida no caput deste artigo e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 (noventa) dias a contar do início da vigência deste decreto-lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal continuará gozando da aludida isenção até que o Poder Executivo delibere sobre aquele requerimento.»

Ora, no caso versado nos autos, os elementos trazidos à colação comprovam que a entidade apelada requereu certificado provisório de fins filantrópicos, a 23 de setembro de 1976, portanto na vigência ainda da referenciada Lei nº 3.577, de 1959. É verdade que esse certificado só lhe foi expedido a 17 de agosto de 1980, mas o fato em si não invalida o direito à isenção, porquanto o reconhecimento de fins filantrópicos pelo Conselho Nacional de Serviços Sociais tem efeitos meramente declaratórios, como já proclamou esta Turma ao julgar a REO nº 89.904 — DF, relatada pelo Ministro Américo Luz.

Acresce que o direito da apelada à isenção em foco permaneceu ao abrigo do transcrito parágrafo 2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.572, de 1977.

Deveras, a impetrante, considerada de fins filantrópicos na vigência da Lei nº 3.577, de 1959, antes mesmo do advento do Decreto-Lei nº 1.572, de 1977, já havia requerido o seu reconhecimento como entidade de utilidade pública federal, através do processo nº 31.962/76, o que, afinal, lhe veio a ser deferido pelo Decreto nº 88.488, de 7 de julho de 1983.

Destarte, requerido o reconhecimento de utilidade pública no prazo legal, teve resguardado seu direito à isenção que lhe fora assegurada ao amparo da legislação revogada.

Daí, correta a conclusão sentencial:

«Assim sendo, como efetivamente é, tendo o CNSS passado a favor do A., em 17-1-80, o certificado que se vê à fl. 11, cujo requerimento que lhe deu causa foi feito em 23-9-76 (fl.13), não há dúvida que o período relativo aos meses de fevereiro, março, maio, junho e julho de 1979 estava acobertado pela isenção patronal da contribuição previdenciária, cuja revisão e restituição do quantum recolhido, naqueles meses, o A. deseja obter.

V — Impende observar que a circunstância de haver o A. confessado o débito, como afirma em sua inicial, não lhe retira o direito à repetição do que foi pago, indevidamente, eis que, à confissão cujo termo se acha à fl. 73, inobstante efetuada, o foi, entretanto, como afirma o A., porque este necessitava obter certificado de regularidade de situação junto à Previdência, a fim de satisfazer exigência da CEF/FAS, com o objetivo de obter financiamento para melhoria do hospital (fls. 26/28).

De qualquer forma, o direito à repetição de indébito tributário — e a contribuição previdenciária é uma espécie do gênero, tributo — não fica afastado em virtude de haver o contribuinte confessado o débito, na realidade inexistente. Tal direito, na espécie, repousa nas regras do CTN, artigos 165 e seguintes e tem seu substrato moral no vetusto princípio... «atribuído a Pomponio», que... «não tolera locupletamento indevido com alheira jactura» — in Prof. Aliomar Baleeiro, «Direito Tributário Brasileiro», 8ª ed., Forense, pág. 508.

Houve o pagamento, inexistiu causa jurídica a determiná-lo, surgirá, como conseqüência, o direito do «solvens» à restituição.»

Por último, quanto à correção monetária incidente na repetição de indébito, também não merece censura o decisório monocrático, quando aduz:

«VI — Quanto à correção monetária, a mesma é devida nos estritos termos da Súmula nº 46 — TFR, que encerra o seguinte enunciado:

«Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.»

A superveniência da Lei nº 6.899/81, em nada alterou, *data venia*, referida orientação. Com efeito, o eg. STF, já decidiu:

«EMENTA: Correção monetária. Tendo o aresto recorrido concedido correção monetária com base na teoria da dívida de valor, em conformidade com a jurisprudência do STF, não aplicou ele retroativamente a Lei nº 6.899/81. Essa lei não veio impedir a fluência da correção monetária nos casos em que, anteriormente, já era admitida, mas, sim, estendê-la à hipótese a que essa correção não se aplicava. Dissídio de jurisprudência não demonstrado. Recurso Extraordinário não conhecido.» (RE nº 97.264-1 — RJ, decisão un. Segunda Turma. Rel.: Min. Moreira Alves, in *DJ* de 3-9-82, pág. 8.503).

É precisamente a hipótese *sub examine*. Assim é que, antes de vigir tal lei, em casos como o dos autos, era plenamente admitida, pretorianamente, a incidência da correção, nos termos do verbete sumular rétro, que, aliás, é anterior à lei, pois foi editado em 7-10-80 e publicado no *DJ* de 14-10-80. Vide, ainda, a respeito, dentre outros, RE nºs. 84.704, *DJ* de 1-4-77, 87.677, RTJ 83/644, 92.401-9 — SP, *DJ* de 16-5-80, pág. 3.488.

Assim, os bens lançados argumentos do R. no sentido de que o termo inicial da correção seria a partir da vigência da Lei nº 6.899/81, não tem razão de ser, *in casu*.

De quanto foi exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.497 — MG — (Reg. nº 3.493.849) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: IAPAS. Apdo.: Hospital São Paulo. Advs.: Drs. Maria das Graças Lagares de Souza e José Esteves Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 18-9-85 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.700— RS
(Registro nº 2.993.066)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Remetente: *Juiz Federal da 1ª Vara*

Apelantes: *União Federal e Abrahão Suslik— espólio e outros*

Apelados: *Os mesmos*

Advogado: *Dr. Arno Uhlein*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros. Omissão de receita. Lançamento reflexo.

Lançamento fiscal que se reputa legítimo tão-somente na parte em que considerou destribuição disfarçada de lucro empréstimos feitos a sócios e empregado, cuja autenticidade não ficou demonstrada, e em que reputou receita omitida movimento bancário injustificadamente excluído da contabilidade.

Legítima a exclusão de parcelas alusivas a gratificações pagas a empregado e a empréstimos feitos a pessoa jurídica.

Legítima, também, a isenção de responsabilidade reflexa do sócio pela mencionada omissão de receita, por incomprovado o proveito pessoal deste.

Compensação de honorários e divisão de despesas processuais, face à sucumbência recíproca.

Apelações desprovidas. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento às apelações e, reexaminando a sentença, porque sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório, reformá-la parcialmente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de outubro de 1986 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Apелou a União de sentença do MM. Juiz Federal da Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, que julgou procedentes, em parte, as ações intentadas por Suslik Modas e Cia. Ltda. e Espólio de Abrahão Suslik, com o objetivo de excluir do lançamento contra eles realizados pelo fisco, alusivo a Imposto de Renda, as parcelas relativas a gratificação pagas a empregado e procurador; empréstimos feitos pela pessoa jurídica ao aludido empregado e procurador e ao sócio-gerente e a empresa pertencente ao cunhado deste, as quais foram consideradas distribuição disfarçada de lucros; bem como valores movimentados em contas bancárias, não registrados na contabilidade.

Sustentou que o decisório padece de falhas, por ter considerado válido e eficaz o papel apresentado à guisa de contrato que teria sido celebrado entre a pessoa jurídica e a pessoa física do cunhado do sócio-proprietário, com o único propósito de camuflar distribuição de lucros. Do mesmo modo, a seu ver, devem ser contabilizadas como distribuição de lucro, para efeito de tributação, as gratificações pagas ao gerente.

Recorreram também os autores, mostrando-se irrisignados com o fato de a r. sentença recorrida haver mantido a exigência de pagamento de Imposto de Renda sobre as operações de empréstimos feitas pela primeira apelante ao seu sócio-gerente Abrahão Suslik, bem como ao seu empregado e procurador Edi Amaro Cecon Grafulim e, ainda, com o fato de ter considerado como omissão de receitas os valores movimentados através do Banco Real.

Disseram que a legislação não subordina os empréstimos feitos pela pessoa jurídica existindo lucros acumulados ou reservas não impostas por lei, a acionista, sócio, dirigente ou participante nos lucros da pessoa jurídica ou aos respectivos parentes ou dependentes, a outras formalidades que não as de revestirem forma escrita, que estabelecem as condições de juros, deságios, indexação ou correção monetária, semelhantes aos empréstimos mais onerosos tomados pela pessoa jurídica e que forem resgatados no prazo máximo de três anos.

Ademais, não exige que os contratos tenham firma reconhecida, razão pela qual não poderia a r. sentença ter afirmado que os contratos que lhe foram exibidos foram adrede preparados para excluir a tipicidade da distribuição disfarçada de lucros.

Disseram mais que, igualmente, pelos mesmos motivos, não poderiam ter sido distribuição disfarçada de lucros os empréstimos feitos a empregado, procurador da empresa.

Alegaram, por fim, que, comportando os saldos de caixa a movimentação bancária realizada no Banco Real, cujo resultado, inclusive, foi contabilizado como receita eventual, não poderiam os valores apurados ser considerados omissão de receita, conclusão que contraria a lógica.

Contra-arrazoaram ambas as partes.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento da apelação da União e pelo improvimento da apelação dos autores.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros. Omissão de receita. Lançamento reflexo.

Lançamento fiscal que se reputa legítimo tão-somente na parte em que considerou distribuição disfarçada de lucro empréstimos feitos a sócios e empregado, cuja autenticidade não ficou demonstrada, e que reputou recei-

ta omitida movimento bancário injustificadamente excluído da contabilidade.

Legítima a exclusão de parcelas alusivas a gratificações pagas a empregado e a empréstimos feitos a pessoa jurídica.

Legítima, também, a isenção de responsabilidade reflexa do sócio pela mencionada omissão de receita, por incomprovado o proveito pessoal deste.

Compensação de honorários e divisão de despesas processuais, face à sucumbência recíproca.

Apelações desprovidas. Sentença parcialmente reformada.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A r. sentença recorrida assim argumentou quanto ao cerne das questões suscitadas nesta ação:

(Lê de fls. 45 a 56).

Como se pode ver, foram corretamente apreciados pelo MM. Juiz a quo todos os fatos deduzidos pelas partes, aos quais foi feita adequada aplicação das leis e dos princípios que regem a espécie em debate, razão por que não merece reparo a r. sentença recorrida, senão num ponto: quanto à condenação da União em honorários advocatícios, o que, na hipótese vertente, é de todo descabida, face ter ocorrido sucumbência recíproca, circunstância que, de outra parte, determina sejam as custas e despesas processuais reembolsadas pela União em apenas cinquenta por cento de seu valor.

Ante tais considerações, meu voto é no sentido de negar provimento a ambas as apelações e, em atenção ao duplo grau de jurisdição obrigatório, reformar parcialmente a sentença, na forma acima especificada.

EXTRATO DA MINUTA

AC n° 85.700 — RS — (Reg. n° 2.993.066) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Aptes.: União Federal e Abrahão Suslik — Espólio e outro. Apdos.: Os mesmos. Adv.: Dr. Arno Uhlein.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e, reexaminando a sentença, porque sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório, reformou-a parcialmente, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 1-10-86 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pádua Ribeiro. Presidiu o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.154 — DF
(Registro nº 5.581.176)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*
Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara*
Apelante: *União Federal*
Apelada: *SKAF Agropecuária Ltda.*
Advogados: *Drs. Erymá Carneiro e outros*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Omissão de receitas. Suprimentos de caixa.

Indispensabilidade, em face da lei, da prova, ainda que indiciária, da alegada omissão de receita.

Ação fiscal que se louvou em mera presunção, baseada na existência de suprimentos de caixa desacompanhados da prova de origem dos recursos.

Circunstância que, enquanto já constitua um indício, é insuficiente para demonstrar a omissão, já que nem todo suprimento, nas condições descritas, pode ser tido como fraudulento. Mister, pois, que seja corroborada por outros indícios.

Caso, todavia, em que se sobrelevam indícios conducentes à conclusão oposta, a saber: carência de recursos por parte da empresa, de natureza agropecuária, em face de implantação de suas atividades; e disponibilidade de meios em poder de seu quotista principal e supridor, oriundos de outras fontes.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à 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, 1 de outubro de 1986 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Apelou a União Federal de sentença do MM. Juiz Federal da Primeira Vara — II, da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Jacy Garcia Vieira, que julgou procedente a ação que lhe moveu a empresa SKAF Agropecuária Ltda., objetivando a anulação de lançamentos de Imposto de Renda realizado a pretexto de ocorrência de distribuição disfarçada de lucros, durante os exercícios de 1976 a 1978.

Sustentou a apelante não haver restado comprovado que a empresa necessitou de suprimento de caixa, não bastando, para tanto, no seu entender, os lançamentos contábeis realizados.

Contra-arrazoou a apelada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Omissão de receitas. Suprimentos de caixa.

Indispensabilidade, em face da lei, da prova, ainda que indiciária, da alegada omissão de receita.

Ação fiscal que se louvou em mera presunção, baseada na existência de suprimentos de caixa desacompanhados da prova de origem dos recursos.

Circunstância que, conquanto já constitua um indicio, é insuficiente para demonstrar a omissão, já que nem todo suprimento, nas condições descritas, pode ser tido como fraudulento, Mister, pois, que seja corroborada por outros indícios.

Caso, todavia, em que se sobrelevam indícios conducentes a conclusão oposta, a saber: carência de recursos por parte da empresa, de natureza agropecuária, em face de implantação de suas atividades; e disponibilidade de meios em poder de seu quotista principal e supridor, oriundos de outras fontes.

Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se de caso de tributação ex officio de Imposto de Renda, calcada nos suprimentos de caixa realizados pelo quotista-dirigente da empresa, durante os exercícios de 1975, 1976 e 1977 (fl. 130).

Tais operações, de uso comum nas pequenas empresas, não constituem fato gerador de tributo. Podem ser utilizadas, entretanto, para dissimular, esconder receitas operacionais ou disfarçar distribuição de lucro, subtraindo-os da tributação.

Isso ocorre quando não passam de lançamentos contábeis fictícios ou realizados com recursos da própria empresa, que não têm outro efeito senão gerar créditos em favor do simulado supridor, posteriormente atendidos sem implicações tributárias.

Em tais hipóteses, os suprimentos autorizam autuação fiscal que, todavia, não contempla o suprimento em si, mas o lucro nele escamoteado.

Não há que se falar, assim, em tributação sem lei que a autorize, como demoradamente sustentou a autora na inicial.

De outra parte, realizando-se a burla fiscal da espécie em tela por meio de lançamentos contábeis, é claro que a existência desses lançamentos não serve, por si só, para descaracterizar a fraude.

De acordo com a norma do art. 12, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.598/77:

«Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrariamente a base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas».

A má redação do texto dá ensejo a controvérsias — como a que se instaurou entre as partes nestes autos — quanto a quem incumbe fazer a prova, já que a norma, aparentemente, ao mesmo tempo em que impõe esse ônus ao fisco, transfere para o contribuinte o dever de demonstrar a efetividade da entrega e a origem dos recursos, vale dizer, a inoportunidade da omissão, situações que se excluem.

O dispositivo em apreço, entretanto, é de ser entendido no sentido de que, afastados os suprimentos cujos registros contábeis estiveram correspondidos por documentos comprobatórios da efetividade da entrega e da origem dos recursos, os demais poderão servir de base a arbitramento fiscal, se provado, por qualquer meio, inclusive mediante indícios, que configuram omissão de receita.

No presente caso, a autuação se deu sob a seguinte fundamentação (fl. 130):

«Omissão de receita apurada mediante falta de comprovação de origem outra, que não os rendimentos da empresa, os suprimentos de numerários efetuados por sócio-dirigente».

Depreende-se, pois, que foi ela realizada tão-somente em face da ausência de comprovação da origem dos recursos, o que, aliás, se acha confirmado pelo Acórdão do Conselho de Contribuintes, assim ementado:

«Suprimentos de caixa. A origem dos suprimentos deve ser comprovada com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, *contrario sensu*, presume-se omissão de receita».

Vale dizer que agiu o fisco por presunção, diante da falta de comprovação da origem dos recursos. Presunção, porém, não é propriamente uma prova, mas um processo lógico, por via do qual a mente chega a uma verdade legal. E a lei, como se viu, exige seja a omissão comprovada, ainda que por meio de indícios, isto é, fatos que, por encontrarem-se com ela relacionados, autorizem concluir por sua ocorrência.

É certo que foi apontado um fato — a falta de comprovação da origem dos recursos. É ele, todavia, insuficiente para a prova exigida, já que nem todo suprimento não comprovado configura omissão de receita. Para tanto, mister seria que o aludido fato estivesse corroborado, pelo menos, por uma outra circunstância que apontasse no mesmo sentido, o que não se verifica no caso em tela.

Na verdade, os elementos constantes dos autos conduzem a conclusão oposta. Com efeito, trata-se de empresa agropecuária que, nos exercícios mencionados, ainda se achava em fase inicial de atividades, quando as despesas de ordinário superaram as receitas (fls. 129/139), sendo o seu principal sócio pessoa que tem outras fontes de rendimentos (fls. 140/144), encontrando-se, portanto, em condição de efetuar os aludidos empréstimos com recursos próprios.

Nessas circunstâncias, outro desfecho não poderia encontrar a lide senão o que lhe foi dado pela r. sentença apelada, que mantendo, votando pelo improvimento da apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 87.154 — DF — (Reg. n.º 5.581.176) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Remte.: Juízo Federal da 1.ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: SKAF Agropecuária Ltda. Advs.: Drs. Erymá Carneiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. Sustentou oralmente pela apelada o Dr. José Darcílio Côrtes Reis. (Em 1-10-86 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pádua Ribeiro. Presidiu o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.165 — DF
(Registro nº 5.582.423)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara*

Apelantes: *União Federal, Centrais Elétricas de Goiás S.A. — CELG*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Paulo Cesar Loureiro e outros*

EMENTA: Tributário. Imposto de Consumo. Empresa de energia elétrica. Isenção. Lei nº 4.676, de 16-6-65, artigo 14. Decreto-Lei nº 34, de 18-11-66, artigo 4º

I — Anteriormente à Lei nº 4.676, de 16-6-65, as isenções tributárias concedidas às empresas de energia elétrica não incluíam o Imposto de Consumo, hoje IPI. Decreto-Lei nº 2.281, de 1940.

II — A Lei nº 4.676, de 16-6-65, artigo 14, concedeu isenção do Imposto de Consumo às empresas de energia elétrica, isenção que, na forma do disposto no art. 4º do Decreto-Lei nº 34, de 18-11-66, ficou limitada, quando relativa a produtos adquiridos no mercado interno, às máquinas, equipamentos e aparelhos destinados à produção industrial das empresas beneficiadas.

III — Inexistência de isenção para cimento adquirido na vigência do Decreto-Lei nº 34, de 1966.

IV — Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de dezembro de 1985 (data do julgamento).

CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Trata-se de ação de repetição de indébito proposta por Centrais Elétricas de Goiás S.A. — CELG contra a União Federal, com o objetivo de conseguir a restituição da importância de Cr\$ 237.189,91, correspondente a Imposto de Consumo incidente sobre o cimento adquirido e utilizado pela autora na construção da hidroelétrica de Cachoeira Dourada, no período de 1-6-65 a 15-6-68, por não terem as autoridades fiscais reconhecido a isenção a que tinha direito.

A sentença de fls. 275/281, lavrada pelo então Juiz Federal e hoje eminente Ministro Ilmar Nascimento Galvão, julgou procedente, em parte, a ação, para condenar a ré a devolver à autora o que esta pagou a título de Imposto de Consumo pela aquisição de cimento utilizado nas obras de sua usina geradora, no período de 21 de junho de 1965 a 17 de novembro de 1966, incidindo sobre o débito juros e correção monetária. Condenou, ainda, a ré a reembolsar as custas adiantadas pela autora e a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Argumentou que, de acordo com copiosa jurisprudência deste colendo Tribunal, as empresas de energia elétrica não gozavam da isenção do Imposto de Consumo, antes do advento da Lei nº 4.676/65, e que o Decreto nº 41.019/57, ao reconhecer essa isenção, exorbitou os limites do poder regulamentar. Anteriormente à Lei nº 4.676/65, as isenções tributáveis concedidas às empresas de energia elétrica eram as previstas no Decreto-Lei nº 2.281/40, não incluído o Imposto de Consumo. A citada Lei nº 4.676/65, em seu artigo 14, isentou do Imposto de Consumo os bens e produtos adquiridos para uso próprio pelas Centrais Elétricas Brasileiras S. A. — ELETROBRÁS e pelos concessionários de serviço público de energia elétrica. O Decreto-Lei nº 34, de 18-11-66, que modificou a denominação de Imposto de Consumo para Imposto sobre Produtos Industrializados, limitou a isenção a «máquinas, equipamentos e aparelhos destinados à produção industrial das empresas beneficiadas, inclusive material de transmissão e distribuição de energia elétrica». Dessa maneira, continuou a sentença, a autora não faz jus à isenção para o cimento que adquiriu até 20 de junho de 1965, por falta de suporte legal, sendo certo que os Decretos de nºs 41.091, de 26-5-57, e 48.948-A, de 19-9-60, reconheceram a isenção sem previsão em lei. Reconheceu a sentença, no entanto, que a autora tem direito à restituição da importância paga a título de Imposto de Consumo, no período de 21-6-65 a 17-11-66, tendo em conta que o art. 4º, do Decreto-Lei nº 34/66, ao restringir a isenção à aquisição de máquinas, equipamentos e aparelhos destinados à produção industrial, excluiu do favor fiscal os materiais de construção, como o cimento. Ademais, dentro do Plano de Contas da União, o cimento é classificado como material de consumo, enquanto que os equipamentos são equiparados a material permanente. Não pode, dessa maneira, ser reconhecido à autora o direito à isenção do cimento que adquiriu a partir de 18-11-66, data da publicação do Decreto-Lei nº 34/66.

Inconformada, apela a União Federal (fls. 283/286), sustentando que o cimento adquirido pela apelada não gozava de isenção, já que o Decreto nº 56.791, de 26 de agosto de 1965, só contemplou os bens e produtos importados, sendo certo que o cimento em questão era de fabricação nacional.

Apela, de igual modo, Centrais Elétricas de Goiás S.A. — CELG (fls. 293/302), pugnano pela reforma da r. sentença, ao entendimento de que as aquisições de cimento de que dão notícia os autos foram feitas de empresas diversas, sob três regimes legais que a isentavam do recolhimento do Imposto de Consumo, a saber:

«I — Período de 1 a 20 de junho de 1965 — vigência dos Decretos nºs 41.019, de 26 de fevereiro de 1957, artigo 109, e 48.948-A, de 15 de setembro de 1960, artigos 3º e 5º;

II — Período de 21 de junho de 1965 a 17 de novembro de 1966 — vigência da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, artigo 14;

III — Período de 18 de novembro de 1966 — edição do Decreto-Lei nº 34, artigo 4º, até 15 de junho de 1968, data de encerramento das compras de cimento pela recorrente.» (Fl. 294).

Aduz, ainda, a apelante que o cimento, material de construção que é, está compreendido no conceito de equipamento de que trata o art. 4º do Decreto-Lei nº 34/66, repetido pelo art. 10 do Decreto nº 61.514/67, que aprovou o Regulamento do IPI.

Respostas dos apelados às fls. 288/291 e 304.

Subiram os autos e, nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 309/313, em que opina pelo provimento do apelo da União, para que a verba honorária seja fixada de acordo com o § 4º do artigo 20 do CPC e pelo desprovimento total do recurso da segunda apelante.

Foi assim ementado o parecer:

«Repetição do indébito. Isenção. Lei nº 4.676/65. Decreto-Lei nº 34/66. Conceito de equipamento. A isenção do extinto Imposto de Consumo outorgada pela Lei nº 4.676/65 às concessionárias de energia elétrica abrange os bens e produtos adquiridos para uso próprio de procedência nacional ou não. Inaplicabilidade ao caso, do Decreto-Lei nº 34/66 pela impossibilidade de considerar-se o material de construção como integrativo de conceito de equipamento de que trata o art. 4º do preceito isentivo.»

.....
(Fl. 309).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Anteriormente à Lei nº 4.676, de 16-6-65, as isenções tributárias concedidas às empresas de energia elétrica não incluíam o Imposto de Consumo, hoje IPI. Na AC nº 34.862 — SP, por mim relatada, foi assim que decidi a egrégia 3ª Turma, na sua composição antiga (*DJ* de 7-5-80, pág. 3.158). Mencionei, na oportunidade do julgamento, o decidido na AC nº 26.482 — SP, Relator o Sr. Ministro Henrique D'Ávila (Primeira Turma, em 21-11-69) e o Acórdão do Tribunal Pleno, no EAC nº 28.800 — SP, Relator o Sr. Ministro Jorge Lafayette (*DJ* de 26-8-74). Na AC nº 34.668 — SP, de que fui relator, a eg. Terceira Turma reafirmou o entendimento acima (*DJ* de 7-5-80). A eg. Segunda Turma, na sua composição antiga, não discrepou do entendimento, na AC nº 28.800, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg (RTFR, 35/54). No mesmo sentido: AC Nºs. 28.065 — SP, Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira (*DJ* de 2-4-80), 28.738 — SP, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis (*DJ* de 9-10-80) e 28.606 — SP, Relator o Sr. Ministro Pádua Ribeiro (*DJ* de 12-12-80).

Com a vigência da Lei nº 4.676, de 16-6-65, artigo 14, as empresas de energia elétrica passaram a gozar da isenção do Imposto de Consumo. Assim dispunha o referido art. 14 da Lei nº 4.676, de 1965:

«Art. 14. São isentos do Imposto de Consumo de que trata a Lei nº 4.502, de 30-11-64, os bens e produtos adquiridos para uso próprio pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. — ELETROBRÁS e pelos concessionários de serviço público de energia elétrica.

Parágrafo único. Excluem-se da isenção os bens e produtos adquiridos pelo titular da concessão que produza energia elétrica apenas para consumo próprio.»

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 34, de 18-11-66, assim dispôs, no seu artigo 4º:

«Art. 4º As isenções previstas no artigo 14 da Lei nº 4.676, de 16-6-65, e no artigo 1º da Lei nº 4.694, de 21-6-65, quando relativas a produtos adquiridos no mercado interno, somente alcançam as máquinas, equipamentos e

aparelhos destinados à produção industrial das empresas beneficiadas, inclusive material de transmissão e distribuição de energia elétrica.»

Isto quer dizer que, como bem ressaltou a sentença, o Decreto-Lei nº 34, de 18-11-66, restringiu ou limitou a isenção do art. 14 da Lei nº 4.676, de 1965, quando relativa a produtos adquiridos no mercado interno, às máquinas, equipamentos e aparelhos destinados à produção industrial das empresas beneficiadas.

No caso, o produto adquirido pela autora é cimento. Cimento não é, evidentemente, máquina, equipamento ou aparelho, mas material de construção, material utilizado em obras e edificações.

Força é concluir, portanto, que a isenção aqui discutida somente existiu no período em que teve vigência o primitivo artigo 14 da Lei nº 4.676, de 16-6-65, vale dizer, até 18-11-66, data em que foi publicado no Decreto-Lei nº 34, de 18-11-66, exatamente como decidiu a sentença.

Do exposto, nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.165 — DF — (Reg. nº 5.582.423) — Rel.: O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Aptes.: União Federal, Centrais Elétricas de Goiás S.A. — CELG. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Paulo Cesar Loureiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos. (Em 4-12-85 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.388 — RJ
(Registro nº 4.343.735)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Remetente: *Juízo Federal da 3ª Vara*

Apelantes: *União Federal e Alzira Balbina de Araújo*

Apeladas: *As mesmas*

Advogado: *Dr. Edivaldo Amado da Fonseca*

EMENTA: Previdência Social. Ex-combatente. Viagens em zonas de ataques submarinos. Aplicação do art. 2º da Lei nº 5.698, de 31-8-71, para a conceituação de ex-combatente. Ação ajuizada pela viúva. Procedência, à vista da prova, com o deferimento da pensão, nos termos do art. 30 da Lei nº 4.242. Sentença correta. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento às apelações 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, 28 de fevereiro de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente — NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação ordinária proposta por Alzira Balbina de Araújo, qualificada às fls. 2/4, viúva do ex-combatente Jovino José de Araújo, conforme fls. 5/7, para reclamar da União Federal a pensão prevista no art. 30 da Lei nº 4.242, de 17-7-63. A inicial considerou Jovino ex-combatente porque, como integrante da Marinha Mercante nacional, participou ele de mais de duas viagens, no ano de 1941, em zona de ataques submarinos (ver art. 2º da Lei nº 5.698, de 31-8-71). A contestação refutou a pretensão da autora, consoante parecer de fls. 24/28. Chamada a se pronunciar, fê-lo a autora, em réplica, arguindo, em preliminar, erro de pessoa na peça contestatória, e, no mérito, defendendo o seu pedido.

Antecipando o julgamento da lide, decidiu o Juiz Federal Jorge Octávio de Castro Miguez Figueiredo, conforme parte dispositiva que transcrevo:

«... julgo procedente a ação, para, na forma da fundamentação supra, condenar a ré a pensionar a autora, nos termos do art. 30, da Lei nº 4.242/63, prestações vencidas e vincendas, como apurado em liquidação de sentença; acresçam-se juros de mora, a partir da citação (art. 219, do CPC), e correção monetária, de acordo com o critério da Súmula nº 71, do TFR, até a data em que entrou em vigor a Lei nº 6.899/81, e, depois disso, segundo os ditames desta lei; custas, *ex vi legis*, sendo a autora reembolsada pelo depósito de fls. 16 vº; honorários advocatícios, em 7% (sete por cento), sobre os atrasados e sobre parcela correspondente a doze prestações vincendas.

Oportunamente, ao duplo grau de jurisdição» (fl. 44).

Apelaram a União, quanto ao mérito, e a autôra, quanto aos honorários, e a Subprocuradoria-Geral da República, nesta Corte, opinou assim, em parecer da Dra. Maria Eliane Menezes de Farias, aprovado pelo Dr. Aristides Junqueira Alvarenga:

«Por se tratar o autor de integrante da Marinha Mercante, o conceito de ex-combatente há que ser buscado no art. 2º da Lei nº 5.698/71, que assim preceitua:

‘Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta lei, o definido como tal na Lei 5.315, de 13-9-67, *bem como o integrante da Marinha Mercante nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zonas de ataques submarinos.*’ (Grifos agora).

Os documentos acostados à fl. 9 das contas efetivas das viagens feitas pelo de cujus.

Tem, portanto, a autora direito à pensão que pleiteia nos termos concedidos pela r. decisão de 1º grau.

Razão não lhe assiste, entretanto, quanto à irrisignação referente à verba honorária, por não se aplicar à espécie o art. 20, § 3º, do CPC e sim o § 4º que estatui, *in verbis*:

‘Art. 20 *caput* ... omissis; § 4º Nas causas de pequeno valor e nas de valor inestimável, bem como naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, atendidas as normas da letra a e c do parágrafo anterior.’ (Sem grifos no original).

Salienta Theotonio Negrão in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, RT, São Paulo, 1984, págs. 56/57 as seguintes decisões:

‘Os percentuais estabelecidos no § 3º são intransponíveis (*não assim quando aplicável o § 4º*). RT 470/249; JTA32/384.’ (Grifos nossos).

‘O § 3º não incide nos casos excepcionais do § 4º do art. 20, v.g., quando vencida a Fazenda Pública.’ (STF — RJTJESP 41/101).

Pelas razões acima expostas somos pela manutenção integral da v. sentença de 1ª instância e pelo *desprovemento* dos apelos da União Federal e da autora» (fls. 59/60).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): São os seguintes os fundamentos da sentença:

«Tem razão a autora, quando afirma que na contestação da ré há erro de pessoa. É que o de cujus é Jovino José de Araújo, ao passo que a defesa de

fls. 22/23 reporta-se a Octávio Menerich Espindola. Ademais, considerada a certidão de fl. 21, a contestação é intempestiva.

Inobstante, cuidando-se de **questio juris**, os efeitos de uma eventual revelia não aproveitaria à suplicante.

De meritis, procede o pedido.

O art. 30 da Lei nº 4.242/63 conferiu aos ex-combatentes e a seus herdeiros a pensão especial a que se refere o art. 26 da Lei nº 3.765/60.

Em se tratando de integrantes da Marinha Mercante, o conceito de ex-combatente está fixado pelo art. 2º da Lei nº 5.698/71, que revogou a Lei nº 1.756/52, **verbis**:

‘Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 13-9-67, bem como o integrante da Marinha Mercante nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zonas de ataques submarinos’.

A prova do desempenho de funções nas condições hábeis à classificação como ex-combatente, é feita pelos ministérios militares; todavia, admite o § 2º do art. 1º da Lei nº 5.315/67, seja aquela prova feita, mediante outros meios, que denomina ‘dados de informação’, e que enumera, exemplificativamente. Via de consequência, se o elenco legal tem caráter exemplificativo, qualquer dos ‘dados de informação’ é suficiente para a prova fática.

Ora, se assim é, irrecusável se torna que o obituado era ex-combatente, se considerados os documentos de fls. 8/9. Demais, provado o óbito (fl. 6) e evidenciado o vínculo matrimonial até então existente (fl. 7), faz a autora jus aos benefícios pleiteados, visto como tem a necessária **legitimatio** (art. 7º, inc. I, da Lei nº 3.765/65)» (fl. 43).

À vista dos documentos de fls. 5, 8 e 9, e diante do disposto no art. 2º da Lei nº 5.698, de 31-8-71, cujo texto já foi citado, creio, a exemplo da sentença e do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que se cuida de iniludível caso de ex-combatente, daí decorrendo o direito à pensão, como reclamado nestes autos.

Agora, no atinente à verba honorária, objeto do apelo da autora, improcede o recurso, face ao indiscutível texto do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Nego, pois, provimento às apelações; em consequência, confirmo a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.388 — RJ — (Reg. nº 4.343.735) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara — RJ. Aptes.: União Federal e Alzira Balbina de Araújo. Apdas.: As mesmas. Adv.: Dr. Edivaldo Amado da Fonseca.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e confirmou a sentença remetida. (Em 28-2-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Hélio Pinheiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.569 — SP
(Registro nº 5.646.340)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Relator p/Acórdão: *Ministro Gueiros Leite*

Apelantes: *INPS e Iracema de Souza dos Santos*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Luis Eduardo Freitas de Vilhena e Euripedes Alves Sobrinho*

EMENTA: PRORURAL. Prova da qualidade de ruralista.

A legislação complementar, dada a sua índole assistencial, não é tão exigente quanto a legislação previdenciária comum, no pertinente à caracterização da qualidade de trabalhador rural, que se pode comprovar, além da prova oral idônea, através de documentos hábeis, originários de assentos lavrados antes de 31-12-71, ou mesmo de outros elementos de convicção, a critério do Julgador (Lei Complementar nº 16/73, art. 8º, §§ 1º e 2º). A certidão de casamento e o atestado de óbito se incluem nessa categoria de provas, inclusive porque têm presunção de validade *juris tantum*.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Gueiros Leite, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negar provimento aos recursos e confirmar a sentença, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1984 (data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Iracema de Souza dos Santos, qualificada nos autos, ajuizou a presente ação contra o INPS, pleiteando receber pensão decorrente da aplicação das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

O INPS contestou, alegando improcedência da ação, por incomprovada a qualidade de ruralista do de cujus.

Por sentença, o Juiz de Direito, Dr. Ênio Santarelli Zuliani, julgou procedente a ação nestes termos:

«... condenar o INPS a pagar a Iracema de Souza dos Santos, na forma das Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73, uma pensão mensal no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no País, a contar da citação inicial. Justifico a aplicação dos efeitos patrimoniais a partir da citação porque essa é a orientação recente do TFR. Improcede o pedido de auxílio-funeral por falta de prova das despesas do sepultamento. Reconheço o dever de prestar assistência social e de saúde na forma da legislação previdenciária. A importância em atraso deverá ser paga de uma só vez, mês a mês, na forma decrescente, observado o valor do salário à época do pagamento. Condene o INPS a pagar honorários de advogado que arbitro em 15% sobre o valor das prestações em atraso e mais 15% sobre uma anuidade vincenda. De custas está o mesmo isento» (fls. 11 v.º e 12).

Apelou a autarquia dizendo que a prova da atividade rural é contraditória. Se nos últimos dias de vida o falecido estava doente, nenhuma prova existe sobre o fato. Pede a improcedência.

A autora, à sua vez, insurge-se contra a parte da sentença que limitou a pensão a contar da citação e pede melhoria da verba honorária.

As partes contra-arrazoaram vindo os autos ao Tribunal, sendo incluídos em pauta, dispensada a revisão.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Previdenciário. Pensão para dependentes de trabalhador rural. Prova.

A prova do exercício da atividade como trabalhador rural, mesmo de forma descontínua, nos três últimos anos anteriores ao óbito, é condição indispensável para o dependente fazer jus à pensão respectiva.

O SENHOR MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Tenho que a prova da condição de trabalhador rural é duvidosa, porquanto as Certidões de Casamento e de Óbito destinam-se a provar as núpcias e, respectivamente, o falecimento. O registro da profissão é feito aleatoriamente nesses assentos, às vezes sem, ao menos, indagar-se do interessado.

Antonio Alves Ferreira, por exemplo, embora declare ter conhecido Flauzino dos Santos «*cerca de cinco anos antes de sua morte, ele trabalhava no pau-de-arara*»; perguntado se era firme no trabalho, respondeu que «*Flausino era muito doente, mas quando podia trabalhava*» (fl. 17), porém, não precisou até quando (ano) exerceu a atividade.

Já Antônio Lemos Nogueira (fl. 18) diz que contratou o falecido para trabalhar na propriedade agrícola dele, porém, conclui afirmando:

«... que o marido da autora trabalhou para mim no ano de 1963 ...» (fl. 18).

Ora, se o óbito ocorreu no dia 8 de fevereiro de 1975 (fl. 6), fica claro que não está provado o exercício da atividade como trabalhador rural nos três últimos anos antes do falecimento — art. 3.º, § 1.º, a, da Lei Complementar n.º 11/71, c.c. os artigos 5.º e 8.º da Lei Complementar n.º 16/73 — o que geraria o direito à pensão.

À vista do exposto, dou provimento ao apelo do réu para julgar improcedente o pedido, isenta a autora do pagamento de custas e honorários por ser amparada pela gratuidade judiciária.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Trata-se de rurícola falecido em 1975, portanto, após o advento da Lei Complementar nº 11/71, o que arreda os óbices criados pela atual jurisprudência vigorante nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal.

A sentença foi favorável à autora e viúva do premorto, mas o eminente Relator a reformou, por achar que a prova da condição de trabalhador rural do de cujus seria duvidosa, ao afirmar:

«Tenho que a prova da condição de trabalhador rural é duvidosa, porquanto as Certidões de Casamento e de Obito destinam-se a provar as núpcias e, respectivamente, o falecimento. O registro da profissão é feito aleatoriamente nesses assentos, às vezes sem ao menos indagar-se do interessado.» (Voto, pág. 1, in principio)

Não penso assim. Tenho, por isso mesmo, divergido, pois levo em conta o espírito liberal da lei quanto à caracterização da qualidade de trabalhador rural, diversamente do que ocorre na previdência urbana. Note-se, relativamente, à prova de idade no benefício por velhice, o disposto no art. 8º, §§ 1º e 2º, que se fará mediante outros elementos de convicção a critério do FUNRURAL.

Embora a Certidão de Casamento se destine à comprovação específica desse ato, não há dúvida, porém, que é documento formalmente hábil à comprovação de outras situações, merecendo fê até prova em contrário, porque originário do registro competente. Nos autos restou provado por esse meio que o premorto era lavrador desde 1956 (fl. 7), assim permanecendo até a data do óbito (fl. 6). A prova testemunhal feita às fls. 16/18 é complementar.

Ante o exposto, *nego provimento* aos recursos e confirmo a sentença, inclusive no pertinente à incidência dos honorários advocatícios, não apenas sobre as prestações vencidas, mas também sobre as vincendas por um ano. Assim faço em divergência com o eminente Relator. A respeito, leia-se o voto que proferi na AC nº 92.421 — SP, verbis:

«Divirjo, em parte, do eminente Ministro Relator, quanto à incidência dos honorários advocatícios, que devem recair sobre o valor da condenação, mas incluindo parcelas vencidas e vincendas, estas por um ano. É que não faço distinção entre indenizações por ato ilícito absoluto ou relativo, como pretendem alguns, a não ser o pertinente à interpretação do art. 20, § 5º, do Código de Processo Civil. É ler-se: «... Ato ilícito contra pessoa somente ocorre quando há ilícito absoluto, e não quando existe inadimplemento contratual, hipótese em que apenas se verifica ato contra o conteúdo do contrato. O § 5º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo texto de natureza excepcional e devendo, portanto, ser interpretado estritamente, só se aplica aos casos de ilícito absoluto (a denominada responsabilidade extracontratual), não abrangendo as hipóteses de inadimplemento contratual (a chamada responsabilidade contratual), para as quais *persiste* (grifei) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a base de cálculo sobre a qual incidem os honorários advocatícios é o resultado da soma do valor das prestações vencidas e de doze das vincendas.» (RE nº 92.259 — RJ, Segunda Turma, RTJ 98/394). Anote-se, ademais, que a *persistência* jurisprudencial, indica o ilustrado voto com ementa transcrita no essencial, não tem sido tão firme assim, pois a egrêgia Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal também já incluiu prestações vincendas em caso de ilícito absoluto, caso de acidente ferroviário incluindo pensões. Está na RTJ 99/277, sendo Relator o Ministro Cunha Peixoto e onde se lê, verbis: «Tem a recorrente, entretanto, razão quanto aos hono-

rários. É jurisprudência *pacífica* (grifei) deste colendo Supremo Tribunal Federal que os honorários, em caso de pensões, devem ser computados sobre as prestações vencidas e o valor das vincendas durante um ano.» Vamos adiante, com o RE nº 92.610 — RJ, da Segunda Turma, onde o Ministro Djaci Falcão volta ao rumo nos casos de acidentes ferroviários, mas argumentando que o dano seria contra a pessoa, mas decorrente de inadimplemento de obrigações contratual (contrato de transporte), por onde se vê que bem melhor, *data venia*, é não fazer a distinção tão-só para fins de incidência de honorários advocatícios (cf. ainda RTJ 101/1314, RE nº 95.707 — RJ, Relator Ministro Alfredo Buzaid). Veja-se, por derradeiro, que a hipótese dos autos cogita de pensão pretendida por dependentes de ruralista falecido, que jamais a requereram, não havendo, pois, negativa administrativa capaz de caracterizar quaisquer das formas de ilícito abrangidas pelas decisões do Supremo Tribunal Federal. Todavia, os honorários advocatícios são devidos sobre os atrasados, não havendo como negar que os mesmos se constituem de parcelas vencidas e vincendas. Nego provimento ao recurso do INPS nessa parte.»

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.569 — SP — (Reg. nº 5.646.340). Rel. Orig.: O Sr. Min. Costa Lima. Rel. p/ Acórdão: O Sr. Min. Gueiros Leite. Aptes.: INPS e Iracema de Souza dos Santos. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Luis Eduardo Freitas de Vilhena e Eurípedes Alves Sobrinho.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Gueiros Leite, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento aos recursos e confirmou a sentença. (Em 11-9-84 — Segunda Turma).

Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Gueiros Leite. O Sr. Ministro José Cândido votou com o Sr. Ministro Gueiros Leite. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro William Patterson. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL nº 91.569 — SP
(Registro nº 5.646.340)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Embargante: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Embargada: *Iracema de Souza dos Santos*

Advogados: *Drs. J. A. Cardoso Monteiro e Eurípedes Alves Sobrinho*

EMENTA: Civil. Processual Civil e Previdenciário. Prova documental. Registro público. Trabalhador Rural.

I — As certidões extraídas dos Registros Públicos provam tudo quanto nesses registros se contém, tanto mais quando também fortalecidos pela prova testemunhal.

II — As leis de amparo social devem ser sempre interpretadas de forma a que realizem sua destinação e aplicadas de maneira que estejam sempre a favor e não contra aqueles a quem elas, evidentemente, desejam assistir. Se o lavrador, em vida, não pôde proporcionar melhor sorte a si próprio e aos seus, à mingua de socorro do Estado e da solidariedade dos homens, possa ao menos, sua morte, proporcionar aos que lhe foram caros solidariedade e socorro.

III — Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os Embargos Infringentes, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de outubro de 1985 (data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente — WASHINGTON BOLÍVAR, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Iracema de Souza dos Santos ajuizou ação, sob o rito sumaríssimo contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, pleiteando pensão.

Julgada procedente a ação (fls. 11/12), apelaram ambas as partes (fls. 20/22 e 24/27).

A egrégia Segunda Turma, por maioria, negou provimento aos recursos, vencido o Sr. Ministro Costa Lima, que provia totalmente o apelo da autarquia.

O Acórdão da lavra do eminente Ministro Gueiros Leite tem a seguinte ementa (fl. 49):

«Prorural. Prova da qualidade de ruralista.

A legislação complementar, dada a sua índole assistencial, não é tão exigente quanto a legislação previdenciária comum, no pertinente à caracterização da qualidade de trabalhador rural, que se pode comprovar, além da prova oral idônea, através de documentos hábeis, originários de assentos lavrados antes de 31-12-71, ou mesmo de outros elementos de convicção, a critério do Julgador (Lei Complementar nº 16/73, art. 8º, §§ 1º e 2º). A certidão de casamento e o atestado de óbito se incluem nessa categoria de provas, inclusive porque têm presunção de validade *juris tantum*.»

O INPS opôs Embargos Infringentes (fls. 51/53), pleiteando a prevalência do voto vencido.

Admitidos os embargos (fl. 54), a embargada não apresentou impugnação (fl. 55).

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): O ilustrado voto vencido, da lavra do eminente Ministro Costa Lima, que possibilitou os presentes Embargos Infringentes, é do seguinte teor (fls. 39/40, lê).

Em voto vista, que foi acompanhado pelo eminente Ministro José Cândido, assim se posicionou o Sr. Ministro Gueiros Leite (fls. 42/45, lê).

A divergência se estabeleceu, tão-somente, na valoração das provas apresentadas pela autora, para comprovar a condição de rurícola do falecido, tidas por insuficientes, no douto voto vencido, inclusive no tocante ao período de três anos antecedentes ao óbito, e, ao revés, por bastantes, no douto voto condutor do Acórdão.

Com a devida vênia do eminente Ministro Costa Lima, cujos votos tanto admiro, dou minha adesão à ilustrada maioria da egrégia Segunda Turma.

Como bem acentuou o eminente Ministro Gueiros Leite a prova documental, resultante de registros públicos, prova tudo quanto nesses registros se contém.

Verifica-se que o registro do casamento, onde já constava a profissão de lavrador do **de cujus**, é datado de 30 de julho de 1956 (fl. 7); e no de óbito (fl. 6) também se atesta a mesma profissão.

De salientar que, além do depoimento pessoal da autora (fl. 16), as testemunhas também atestaram que o falecido trabalhava na roça, à qual era conduzido em caminhão, «como pau-de-arara»; era um «bóia-fria» (fls. 17 e 18).

A primeira testemunha disse que conheceu o falecido «cerca de cinco anos antes de sua morte, ele trabalhava no pau-de-arara» (fl. 17). Isto é, conheceu o **de cujus** em período que abarcava os três, do requisito legal. Se não havia maior continuidade no trabalho, ou se o trabalhador rural, às vezes, faltava ao serviço, isto ocorria por motivo de doença. Não se há de exigir o rigorismo do INPS na comprovação da moléstia, de que o pobre homem padecia; maior rigor deveria haver no socorro à sua doença, aos seus males físicos, na assistência social do Estado. Quem compulsar a mesma Certidão de Óbito verificará que foi dada como **causa mortis** a falta de «assistência médi-

ca»... Note-se que o óbito foi atestado pelo médico Dr. Rossini Rodrigues Machado. O falecido deveria ser um desses muitos «bóias-frias» que alugam suas magras forças em troca do sustento próprio, da mulher e dos filhos, geralmente macilentos e numerosos. Quem não conhece a imortal descrição do «jeca-tatu» de Monteiro Lobato?

As leis de amparo social devem ser interpretadas sempre de forma a que realizem sua destinação; devem ser aplicadas de maneira que estejam sempre a favor, e não *contra* aqueles, a quem elas, evidentemente, desejam assistir.

Se o lavrador, em vida, não pôde proporcionar melhor sorte a si próprio e aos seus, à mingua de socorro do Estado e solidariedade dos homens, possa, ao menos, sua morte proporcionar aos que lhe foram caros solidariedade e socorro.

Rejeito os embargos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, na Turma, em casos análogos, tenho aceito ou apenas as certidões ou a tão-só prova testemunhal. Não tenho, pois, razão para discordar do Senhor Ministro Relator. Voto no mesmo sentido do voto de S. Exa.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Mantenho o meu voto proferido na Turma, data venia.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Sr. Presidente, também tenho votado neste sentido, na Turma, quando existe nos autos Certidão de Casamento ou atestado de óbito indicando a profissão do de cujus como lavrador. É toda uma existência por esses dois documentos noticiada, o que nos faz repelir a idéia de uma afirmação falsa em documentos que só anos após vieram a ser usados. Havendo, pois, esses dois documentos e prova testemunhal razoável, entendo como demonstrada a condição de rurícola. Por isso, acompanho o Relator.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, tenho posição conhecida. Quando o processo vem instruído apenas com a Certidão de Casamento ou com a Certidão de Óbito, sem qualquer outra prova, inclusive testemunhal, não encontro razão para deferir o benefício. Entendo que o documento, para ter alguma eficácia, terá de ser contemporâneo ao período de três anos anteriores ao óbito. Muitas vezes é apresentada certidão passada muito antes, não servindo para comprovar a atividade rurícola nos três últimos anos. *In casu*, há prova testemunhal válida.

Por isso, com a devida vênia do voto vencido, acompanho o eminente Ministro Washington Bolívar, rejeitando os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 91.569 — SP — (Reg. nº 5.646.340) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Embgte.: IAPAS. Embgda.: Iracema de Souza dos Santos. Advs.: Drs. J. A. Cardoso Monteiro e outros e Eurípedes Alves Sobrinho.

Decisão: A Primeira Seção do TFR, por maioria, vencido o Sr. Ministro Costa Lima, rejeitou os Embargos Infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 16-10-85).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, William Patterson, Flaquer Scartezzini, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves e José Dantas votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.719 — SP
(Registro nº 5.648.033)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Apelante: *Metal Casting S.A. Indústria e Comércio*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Maria Luiza Romano e outro*

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. IPI. Correção monetária. Juros. Multa. Cobrança cumulativa. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — A atualização monetária dos débitos fiscais está prevista no art. 7º da Lei nº 4.357/64, combinado com o art. 1º da Lei nº 5.421/68, com as alterações constantes do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.704/79.

II — As multas e os juros de mora, como percentagens do débito fiscal, incidem sobre o montante corrigido (art. 7º, § 6º, da Lei nº 4.357/64) e podem ser cobrados cumulativamente, por serem diversos os seus fundamentos legais. Aquelas, como penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária oportune tempore e estes, exigíveis em razão da mora.

III — Os juros de mora contam-se nos termos do que dispõe o art. 161, § 1º do CTN, combinado com os arts. 2º da Lei nº 5.421/68, e 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

IV — O encargo de 20% exigido pelo Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União (Súmula nº 168, do TFR).

V — **Apelação desprovida. Sentença confirmada.**

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1986 (data do julgamento).

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente — JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Adoto o relatório da sentença, à fl. 68, assim expresso:

«Metal Casting S.A. Indústria e Comércio, qualificada, opôs embargos à execução fiscal que lhe é movida a Fazenda Nacional, alegando, em preliminar, excesso de execução, uma vez que da Certidão de Dívida Ativa constam verbas indevidas, além de demasiadas, em verdadeira discrepância com os diplomas legais aplicáveis, caracterizando abuso de poder fiscal por parte da embargada. No mérito, praticamente repete o argumento expandido em preliminar. Por fim, pleiteia a procedência dos embargos, com a exclusão da multa moratória, do acréscimo de 20% de que fala o Decreto-Lei nº 1.025/69, por ser esse verdadeira verba honorária, e que a correção monetária e os juros moratórios tenham como limite somente 30% do valor originário do débito. A inicial veio instruída com o instrumento de mandato de fl. 9 recebendo-se os embargos (fl. 11), havendo impugnação (fls. 12/14). Facultada a indicação de provas (fl. 15 vº), manifestou a embargante (fl. 16) e a embargada (fl. 17 e vº), voltando a embargante a se manifestar (fl. 19). Foi ordenada a requisição dos procedimentos administrativos (fl. 20), vindo estes com o ofício de fl. 22 (fls. 23/64), sobre este manifestando as partes (fls. 66/67).»

O MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Guarulhos — SP, afastando a preliminar de excesso de execução, «uma vez que da Certidão de Dívida Ativa, constam, além do principal, as demais verbas admitidas em lei», julgou improcedentes os embargos, ao fundamento de que a executada não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executório, mas, ao contrário, admitiu ser devedora do tributo cobrado, insurgindo-se, apenas, contra os acréscimos, que estão amparados em lei, e são, portanto, devidos.

Dessa decisão a embargante interpõe o recurso de fl. 72/79, alegando em síntese, que: segundo deflui do disposto no § 2º do art. 97 do CTN, a correção monetária incide apenas sobre o valor originário do débito, não atingindo a multa; os juros não se aplicam sobre o capital corrigido, e se contam a partir da data da citação do devedor, não podendo, de outra parte, ser cobrados cumulativamente com a multa; a exigência do encargo de 20% não tem supedâneo legal e é excessiva a quantia em termos de honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 81/82, pelo não provimento do recurso.

Pelo despacho de fl. 104, subiram os autos a este Tribunal, onde, ouvida a d. Subprocuradoria-Geral da República (fls. 106/107), opinou pela confirmação do julgado.

Dispensada a revisão (art. 33, IX, do RI/TFR).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. IPI. Correção monetária. Juros. Multa. Cobrança cumulativa. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — A atualização monetária dos débitos fiscais está prevista no art. 7º da Lei nº 4.357/64, combinado com o artigo 1º da Lei nº 5.421/68, com as alterações constantes do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.704/79.

II — As multas e os juros de mora, como percentagens do débito fiscal, incidem sobre o montante corrigido (art. 7º, § 6º, da Lei nº 4.357/64) e podem ser cobrados cumulativamente, por serem diversos os seus fundamentos legais. Aquelas, como penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária oportune tempore e estes, exigíveis em razão da mora.

III — Os juros de mora contam-se nos termos do que dispõe o art. 161, § 1º, do CTN, combinado com os arts. 2º da Lei nº 5.421/68, e 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

IV — O encargo de 20% exigido pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União (Súmula nº 168, do TFR).

V — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Julgados improcedentes os embargos, apelou a embargante, alegando que a correção monetária deve incidir somente sobre o valor originário do débito, não atingindo a multa; os juros não se aplicam sobre o capital corrigido e contam-se a partir da citação e não podem ser cobrados cumulativamente com a multa e, por fim, o encargo de 20% não tem suporte legal, porém, se exigível a título de honorários, o percentual é excessivo.

Toda esta matéria já está pacificada na jurisprudência desta Corte, que assim tem decidido.

A atualização monetária dos débitos fiscais, decorre de previsão legal (art. 7º da Lei nº 4.357/64, combinado com o art. 1º, da Lei nº 5.421/68, com as alterações constantes do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.704/79).

As multas e os juros de mora como percentagem do débito fiscal, incidem sobre o montante corrigido, a teor do art. 7º, § 6º, da Lei nº 4.357/64, e podem ser cobrados cumulativamente, por serem diversos os seus fundamentos legais. Aquelas, como penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária no devido tempo e estes, exigíveis em razão da mora (arts. 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 1.736/79).

Os juros de mora contam-se do dia seguinte ao do vencimento da obrigação tributária, sobre o valor originário, conforme dispõe o art. 161, § 1º, do CTN, combinado com os arts. 2º da Lei nº 5.421/68 e 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Finalmente, nos termos da Súmula nº 168, deste colendo Tribunal, o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Isto posto, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença recorrida.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.719 — SP — (Reg. nº 5.648.033) — Rel.: O Sr. Min. José de Jesus Filho. Apte.: Metal Casting S.A. Ind. e Com. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Maria Luiza Romano e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-9-86 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.948 — SP
(Registro nº 6.123.023)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*
Apelante: *Astro S.A. Indústria e Comércio*
Apelada: *União Federal*
Advogado: *Dr. Arnaldo Lucca Cruz*

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. IPI. CTN, art. 142. Multa de mora. Juros. Correção monetária.

I — O imposto declarado e não pago, objeto de lançamento por homologação, prescinde de processo administrativo (Decreto-Lei nº 1.680/79).

II — A multa de mora é devida nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sujeita à correção monetária (Súmula nº 45, do TFR).

III — Juros de mora incidem na forma do art. 161, § 1º, do CTN, combinado com o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

IV — Correção monetária é devida conforme preceitua o art. 7º da Lei nº 4.357/64, combinado com o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.704/79.

V — Apelo desprovido. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1986 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: A sentença apelada assim relatou a espécie dos autos:

«Astro S.A. Indústria e Comércio opôs os presentes embargos à execução fiscal que lhe é movida pela Fazenda Nacional, para cobrança de IPI referente

aos meses de 8-81, 9-81, 7-82, 8-82 e 9-82, no valor de Cr\$ 30.451.903,00. Alega, em resumo que: a) inexistiu o lançamento, atividade administrativa obrigatória e vinculada, de sorte que é nula a cobrança executiva; b) descabe o acréscimo moratório, por falta de respaldo em lei, não se confundindo com juros de mora; c) não foi homologada pelo fisco a atividade do contribuinte; d) a correção monetária não pode incidir sobre as parcelas cobradas em acréscimo ao tributo.

Recebidos os embargos, sobreveio impugnação da embargada (fls. 10/11), sustentando a legitimidade da execução e de todas as verbas cobradas.»

A este relatório acrescento que os embargos foram julgados improcedentes, ao fundamento de que: o lançamento realizou-se com base nas informações prestadas pelo contribuinte, o que denomina-se *auto-lançamento*, ou *lançamento por homologação*, e dispensa a instauração de processo administrativo, não padecendo, pois, de qualquer irregularidade, a constituição do crédito tributário; legítima a exigência de juros moratórios arrimada no art. 161, § 1º, do CTN, não se sabendo qual o outro *acrécimo moratório* de que fala a embargante; a correção monetária incide sobre o valor do tributo, multa e demais consectários legais.

Inconformada, a embargante interpõe a apelação de fls. 16/20, insistindo nos argumentos por ela expendidos nos embargos, quais sejam, de ocorrência de nulidade da inscrição da dívida ativa tributária, porque suprimido o lançamento, que é procedimento administrativo exigível na forma disposta no art. 142 do CTN, bem como de inadmissibilidade da cobrança de acréscimo moratório, e de incidência da correção monetária sobre a totalidade do débito. Sustenta, por fim, que a substituição do procedimento administrativo, previsto no art. 142 do CTN, não dispensa a homologação da declaração do contribuinte pela Fazenda Nacional, o que, contudo, *in casu*, não foi observado. Pede, assim, a reforma da sentença.

Contrariado o recurso às fls. 22/23.

Subiram os autos a este Tribunal, onde, ouvida a d. Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma parcial do julgado, para que se incluía, nas parcelas da condenação, a verba honorária advocatícia.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. IPI. CTN, art. 142. Multa de mora. Juros. Correção monetária.

I — O imposto declarado e não pago, objeto de lançamento por homologação, prescinde de processo administrativo (Decreto-Lei nº 1.680/79).

II — A multa de mora é devida nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sujeita à correção monetária (Súmula nº 45, do TFR).

III — Juros de mora incidem na forma do art. 161, § 1º, do CTN, combinado com o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

IV — Correção monetária é devida conforme preceitua o art. 7º da Lei nº 4.357/64, combinado com o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.704/79.

V — Apelo desprovido. Sentença confirmada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A dívida fiscal regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e, por ser presunção relativa, pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite (CTN, art. 204 e Lei nº 6.830/80, art. 3º).

O imposto declarado e não pago, objeto de lançamento por homologação, afasta a necessidade do procedimento administrativo, conforme entendimento pacífico desta

Corte, vez que, notificado a pagar o imposto, se o contribuinte não o faz, no prazo devido, procede-se o lançamento de ofício e inscreve-se, de imediato, a dívida (arts. 1º, 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.680/79).

A multa de mora é devida nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sujeita à correção monetária, ex vi do art. 12 do Decreto-Lei nº 326/67. Súmula nº 45, deste Tribunal.

Igualmente, os juros de mora incidem na forma do art. 161, § 1º, do CTN, combinado com o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Por último, a correção monetária é devida sobre todo o débito fiscal, como prevê o art. 7º da Lei nº 4.357/64, com as alterações introduzidas pelo art. 5º e seus parágrafos do Decreto-Lei nº 1.704/79.

Com estas considerações, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença recorrida.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.948 — SP — (Reg. nº 6.123.023) — Rel.: O Sr. Min. José de Jesus Filho. Apte.: Astro S.A. Ind. Com. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Arnaldo Lucca Cruz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10-9-86 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.128 — GO
(Registro nº 6.192.025)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Apelantes: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e Ministério Público*

Apelado: *Colégio Estadual José Alves de Toledo.*

Advogados: *Drs. Pedro Rêgo Filho e outro (apte.)*

EMENTA: Processual Civil. Recurso. Interposição pelo Ministério Público. Ilegitimidade, no caso. Extinção do processo. Inobservância do artigo 267, § 1º do CPC.

I — O interesse público a justificar a intervenção do órgão do Ministério Público (CPC art. 82, III) não se identifica com o da Fazenda Pública, que é representada por procurador e se beneficia do duplo grau obrigatório (CPC, artigo 475, III).

II — A extinção do processo, com fundamento no artigo 267, II, do CPC, pressupõe a prévia intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 horas.

III — Apelação do órgão do Ministério Público não conhecida. Recurso do IAPAS provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do recurso interposto pelo Ministério Público e dar provimento à apelação do IAPAS, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1987 (data de julgamento).

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Este trecho do parecer do Dr. Eduardo Correia Barbosa bem situa a espécie (fls. 30/32):

«Em data de 19 de dezembro de 1972, o Instituto Nacional de Previdência Social propôs contra o Ginásio de Uruana competente executivo fiscal, para cobrança da dívida especificada na certidão de fl. 3 dos presentes autos.

Recebida a inicial, foi determinada a expedição do mandado de fl. 7. Não cumprido este e tendo o autor insistido na citação do Colégio Estadual José Alves de Toledo, sucessor do devedor, nova ordem citatória foi exarada nos autos.

Antes que este novo despacho fosse cumprido, apesar do decurso de 10 meses, o autor formalizou pedido de sobrestamento do feito em cartório «até que seja encontrada uma solução para o caso».

No aguardo da solução, os autos permaneceram inertes de 11 de dezembro de 1975 a 11 de abril de 1980, quando novo despacho foi exarado, determinando a expedição de ofício à Procuradoria do INAMPS, solicitando informações sobre a remissão ou não do débito inscrito, referente à cobrança ajuizada.

Uma vez mais o despacho judicial caiu no vazio, não tendo sido cumprido, já que inexistia certidão neste sentido.

Enquanto isto, o tempo decorria sem que o autor evidenciasse interesse no prosseguimento do feito, senão que se acomodara no sobrestamento em cartório, requerida e deferida nos idos de 1975.

Em 15 de dezembro de 1983, o Juiz de Carmo do Rio Verde, com jurisdição estendida à Comarca de Goiânia, conheceu dos autos e neles prolatou a seguinte sentença:

«Vistos, etc. Verifica-se que os presentes autos encontram-se paralisados há mais de oito anos por negligência da parte interessada. Em assim sendo, declaro extinto o processo, com base no art. 267, II, do Código de Processo Civil, determinando seu arquivamento, sem custas, P.R.I. Carmos do Rio Verde p/Uruana, 15 de dezembro de 1983. Luiz Rodrigues de Faria, Juiz de Direito».

Irresignado com a decisão acima e usando do novo prazo que lhe foi aberto, o autor interpôs recurso apelatório, no que foi seguido pelo representante do Ministério Público, com exercício na Comarca de Uruana conforme se pode deduzir da manifestação de fl. 25 vº.

Desse modo, os apelos estão fundamentados em idênticas razões, em que se alega o descumprimento pelo Juiz a quo do art. 40 e seus parágrafos, da Lei nº 6.830, de 29 de setembro de 1980.

Os apelantes alegam, ainda, descumprimento de determinações exaradas nos autos.»

Acrescento que os autos subiram a esta Corte, após transitarem pelo egrégio Tribunal de Justiça de Goiás, manifestando-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento das apelações (fls. 50/52).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Recurso. Interposição pelo Ministério Público. Ilegitimidade, no caso. Extinção do processo. Inobservância do art. 267, § 1º, do CPC.

I — O interesse público a justificar a intervenção do órgão do Ministério Público (CPC art. 82, III) não se identifica com o da Fazenda Pública, que é representada por procurador e se beneficia do duplo grau obrigatório (CPC art. 475, III).

II — A extinção do processo, com fundamento no art. 267, II, do CPC, pressupõe a prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas.

III — Apelação do órgão do Ministério Público não conhecida. Recurso do IAPAS provido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Preliminarmente, não conheço da apelação interposta pelo Promotor de Justiça (fl. 25 vº), que, aliás, é mera reiteração da manifestada pelo IAPAS. Assim procedo porque o interesse público a justificar a intervenção do órgão do Ministério Público. (CPC, art. 82, III) não se identifica com o da Fazenda Pública, que é representada por procurador, como, no caso, o foi, e se beneficia do duplo grau obrigatório (CPC, art. 475, III). (RTJ 93/226; 94/395; 94/899).

Acolho, porém, a apelação do IAPAS. Com efeito, o Juiz a quo, ao aplicar o art. 267, II, do CPC, olvidou o disposto no § 1º do referido dispositivo, isto é, não intimou a parte pessoalmente para suprir a falta em 48 horas.

Em conclusão: não conheço do recurso interposto pelo douto órgão do Ministério Público local e dou provimento à apelação do IAPAS.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 99.128 — GO — (Reg. nº 6.192.025) — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Aptes.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e Ministério Público. Apdo.: Colégio Estadual José Alves de Toledo. Advs.: Drs. Pedro Rêgo Filho e outro (apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso interposto pelo Ministério Público e deu provimento à apelação do IAPAS, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 11-2-87 — Quarta Turma).

Os Senhores Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.066 — RJ
(Registro nº 5.405.661)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Apelante: *Laticínios Borges Ltda.*

Apelado: *INPI*

Advogados: *Drs. Dagmar Eliete do Couto Ramos Coelho e outro, Lúcia Carmen Teixeira Gonçalves e outros*

EMENTA: Administrativo. Comercial. Propriedade industrial. Ação de nulidade de registro ajuizada contra o INPI. Legitimidade passiva do INPI. Recurso decidido pelo Ministro de Estado.

I — O fato de o Ministro de Estado ter decidido o recurso administrativo impróprio (CPI, art. 108) não desfigura a competência do INPI, que deflui da Lei nº 5.648/70, situando-se referido recurso no âmbito do controle administrativo inerente à supervisão ministerial a que estão sujeitas as autarquias, decidindo o Ministro de Estado, em tal caso, em nome da autarquia. Legitimidade passiva da autarquia para causa onde se pretenda a invalidade do ato administrativo que determinou o cancelamento do registro de marca, não obstante ter sido do Ministro de Estado a decisão final, tomada no recurso inscrito no art. 108 do Código de Propriedade Industrial.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1985 (data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Trata-se de ação de nulidade de ato administrativo ajuizada por Laticínios Borges Ltda. contra o Instituto Nacional de

Propriedade Industrial, pretendendo a desconstituição do cancelamento de registro que obteve, da marca mista «Almendra», na classe 31, ato confirmado pelo Secretário de Tecnologia Industrial, do Ministério da Indústria e do Comércio, em virtude de recurso administrativo interposto.

A sentença de fls. 234/237, da lavra do Juiz Federal Ney Magno Valadares, acolhendo a preliminar de ilegitimidade *ad causam* passiva do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, declarou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com os argumentos resumidos nesta ementa:

«Propriedade Industrial. Ação objetivando a anulação do ato de cancelamento do registro de marca de indústria decorrente de decisão proferida, em grau de recurso administrativo, por autoridade no exercício de delegação de competência do Ministro da Indústria e do Comércio. Ilegitimidade passiva ad causam do INPI, pois o ato administrativo, em causa, não emanou de dirigente autárquico, mas da Administração Direta da União, que exerce controle externo sobre os autos de suas autarquias, inclusive através de recursos administrativos. Extinção do processo, sem julgamento do mérito.»

Inconformada, apelou a autora (fls. 239/245), postulando a reforma da r. sentença, por entender que esta não está conforme com outras decisões, proferidas em ações idênticas aforadas contra atos do Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Argumentou que o despacho do Sr. Secretário de Tecnologia Industrial, mantendo o cancelamento dos registros de marca, fundado em parecer do INPI, demonstra de forma clara e inequívoca a posição da autarquia, como parte legítima para responder aos termos do presente processo. É que o parecer negativo é oriundo dos setores competentes do mencionado Instituto que, a rigor, deu a última palavra em torno do assunto. Assim, o ato do Sr. Secretário de Tecnologia Industrial é orientado e fundamentado pelo INPI. Aduziu que, após a decisão do Sr. Secretário de Tecnologia Industrial em recursos que encerram a instância administrativa, os processos retornam necessariamente ao órgão incumbido da proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, no caso o INPI recorrido, que tem a obrigação de dar cumprimento ao que for decidido em grau de recurso.

Com a resposta de fls. 248/251, subiram os autos.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 378/385, opinando pelo provimento do recurso interposto, para que, anulada a sentença, outra seja proferida, com a apreciação do mérito da causa.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A autora, ora apelante, ajuizou esta ação contra o INPI, para o fim de obter a nulidade do ato administrativo que determinou o cancelamento de registros relativos à marca *Almendra*. Tais registros foram concedidos pelo INPI, para a classe 31. Todavia, houve pedido de revisão administrativa, formulado por Francisco Almeida do Fojo, que alegou colidência com a marca Almeida, anteriormente registrada (CPI, art. 101). Referido pedido foi julgado procedente pelo Presidente do INPI, que determinou o cancelamento dos registros. A ora apelante recorreu, então, ao Ministro da Indústria e do Comércio (CPI, art. 108, § 1º), sem êxito, por isso que o Secretário de Tecnologia ao recurso negou provimento. O Secretário de tecnologia decidiu o recurso em razão de delegação de competência.

Daí a presente ação, ajuizada contra o INPI, que o Dr. Juiz entendeu mal proposta. Para o Dr. Juiz, a ação deveria ter sido proposta contra a União. Argumentou:

«O ato anulando emanou, em consequência, de órgão integrante da Administração Direta da União Federal, que possui personalidade jurídica distinta da de suas autarquias, entre as quais se inclui o réu, estando este sujeito ao controle daquela.»

Como ensina Hely Lopes Meirelles o controle administrativo das autarquias federais se exerce através da supervisão ministerial (Decreto-Lei nº 200/67, art. 26), bem como por meio de recursos administrativos internos e externos, na forma regulamentar.

Assim colocada a questão, a decisão ministerial proferida em recurso administrativo contra ato de dirigente de autarquia federal, se insere na órbita da competência dos órgãos da Administração Direta, de modo que a sua anulação somente poderá ser pleiteada face à União Federal, pois esta se sobrepõe ao ente parastatal, em virtude do controle administrativo sobre o mesmo exercido.

Daí se conclui que o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, como autarquia federal, não pode ser responsabilizado por ato da Administração Direta da União, sendo, em consequência, parte manifestamente ilegítima para qualquer ação que tenha como objeto a anulação de ato estranho à administração autárquica.»

(Fls. 236/237).

Esta é a questão.

A sentença é de ser reformada.

Oficiando no feito, a douta Subprocuradoria-Geral da República, no parecer fls. 378/385, da lavra do Dr. Paulo Sollberger, ilustre Subprocurador-Geral, aduziu:

«7. O Instituto Nacional da Propriedade Industrial, autarquia federal criada pela Lei nº 5.648/70, «tem por finalidade principal executar, no âmbito nacional, as normas que regulam a propriedade industrial, tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica» (art. 2º).

8. Compete-lhe, assim entre outros atos, conceder ou indeferir pedidos de registro de marcas e patentes, expedir os respectivos certificados, declarar a extinção do registro, decretar sua caducidade e determinar seu cancelamento, nos casos em que a lei o autorizar.

9. A apreciação dos recursos interpostos das decisões proferidas em tais hipóteses cabe, via de regra, ao Presidente do órgão, mas, excepcionalmente, admite o CPI que o recurso seja dirigido ao Ministro da Indústria e do Comércio (art. 108, § 1º).

10. Esse recurso administrativo é um dos meios através dos quais o titular do Ministério exerce o *controle autárquico*, que se traduz na fiscalização, orientação e correção exercidas sobre os atos e conduta dos dirigentes das autarquias vinculadas (arts. 19 e 26 do Decreto-Lei nº 200/67).

11. Hely Lopes Meirelles, escrevendo a respeito, intitula-o *recurso hierárquico impróprio*, anotando:

«Vão se tornando comuns esses recursos na instância final das autarquias e entidades parastatais, em que a autoridade julgadora é o titular do Ministério ou da Secretaria de Estado a que a entidade se acha vinculada (não subordinada). Tais recursos são perfeitamente admissíveis, desde que estabelecidos em lei ou no regulamento da instituição, uma vez que tramitam sempre no âmbito do Executivo que cria e controla essas entidades (Direito Administrativo Brasileiro», 10ª ed., pág. 577).»

12. A denominação *controle administrativo*, ou *controle autárquico*, adotada por Hely Lopes Meirelles, não é pacificamente aceita. Juristas de porte propõem o emprego ou a manutenção da expressão tradicional *tutela administrativa* para designar o tipo especial de fiscalização dos órgãos centrais sobre os entes autárquicos (Cretella Júnior, «Tratado de Direito Administrativo», vol. VII, 1970, pág. 150; Marcelo Caetano, «Manual de Direito Administrativo», 1951, pág. 157).

13. Na discussão sobre o *nomem juris*, o termo *tutela* tem recebido muitas críticas por invocar a figura da tutela do direito civil, dificultando a compreensão dos contornos e finalidades da tutela administrativa, uma vez que esses dois institutos diferem substancialmente.

14. Odete Medauar, discorrendo a propósito, observa:

«A tutela do Direito Civil visa à proteção de certas categorias de incapazes, no interesse exclusivo do próprio incapaz. A tutela Administrativa, ao contrário, não se justifica pela incapacidade ou debilidade da vontade dos órgãos descentralizados; se a lei descentraliza um ente, considera-o capaz de cuidar dos assuntos que lhe concernem. O interesse dos órgãos tutelados não é o fim principal da tutela administrativa que objetiva, antes de tudo, salvaguardar o interesse geral do Estado, o interesse público, contra a vontade eventualmente forte dos entes descentralizados. Assim, enquanto a tutela do Direito Civil existe a favor do próprio incapaz, a tutela administrativa é instituída precipuamente no interesse geral do Estado («Controle Administrativo das Autarquias», José Bushatsky, Editor, 1976, pág. 24).

15. Na verdade, embora grandes as dissemelhanças, a expressão *tutela administrativa* se apresenta particularmente feliz ao facilitar a compreensão da natureza das relações entre o órgão tutor e o ente tutelado: *aquele atuando em nome deste*, como ocorre na tutela do Direito Civil.

16. Ao apreciar os recursos que lhe são dirigidos (*recursos de tutela*), o titular do Ministério atua como *órgão excepcional da própria autarquia*, decidindo pela autarquia e em seu nome.

17. Daí decorre a ação visando à anulação de tais atos deve ser proposta contra a autarquia, até porque a ela caberá cumprir a decisão judicial, caso a ação venha a lograr êxito.

18. Lembre-se, por oportuno, o que ocorre no âmbito da Previdência Social. Dos pedidos de benefícios apresentados ao INPS cabe recurso para as Juntas de Recursos da Previdência Social e para o Conselho de Revisão da Previdência Social, podendo, no entanto, toda e qualquer decisão ser revista de ofício pelo Ministro da Previdência Social (art. 210 da CLPS), sujeitas que estão as autarquias do SIMPAS à supervisão ministerial. Ora, as ações concernentes a benefício solicitado e negado em razão de revisão ministerial sempre foram intentadas contra o INPS. Jamais se pretendeu exigir da União a concessão de benefício previdenciário, em nenhuma hipótese.

19. Assim, diante dessas razões, opinamos pelo provimento do recurso da autora, para que, anulada a sentença, outra seja proferida, em que se aprecie o mérito da causa.»

(Fls. 381/384).

Correto o parecer.

A uma, porque cabe ao INPI conceder ou indeferir registros de marcas e patentes (Lei n.º 5.648/70; Decretos n.ºs 68.104, de 1971 e 77.483/76). A duas, porque o recurso administrativo impróprio para o Ministro de Estado (CPI, art. 108) não desfigura a competência do INPI, mas situa-se no âmbito do controle administrativo inerente à supervisão ministerial a que estão sujeitas as autarquias, agindo o Ministro de Estado, em caso tal, bem lembrou o ilustre Subprocurador-Geral Paulo Sollberger, como órgão excepcional da autarquia, decidindo em nome desta.

Sendo assim, a ação deveria ter sido assestada, em verdade, contra o INPI, tal como ocorreu, e não contra a União Federal.

Do exposto, dou provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.066 — RJ — (Reg. nº 5.405.661) Rel.: O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Apte.: Laticínios Borges Ltda. Apdo.: INPI. Advs.: Drs. Dagmar Eliete do Couto Ramos Coelho e outro, Lúcia Carmen Teixeira Gonçalves e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 11-12-85 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.149 — SP
(Registro nº 6.206.620)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Banco Itaú de Investimentos S.A.*

Advogados: *Drs. Ênio Lamartine Peixoto e Daniel Arruda e outros*

EMENTA: Processual Civil. Penhora. Alienação. Concurso de preferência. Falência.

I — Existindo concurso de credores quanto à massa falida, deverá ser estritamente observada a nomenclatura prescrita pelo art. 29 da Lei nº 6.830, de 22-9-80.

II — Não estando sujeita ao concurso de preferência com a Fazenda Estadual, à autarquia federal deverão ser reservados bens da massa suficientes a satisfazer o crédito previdenciário, existindo a prioridade de quem primeiro penhorou bens, somente nos casos onde não exista tal concurso de preferência.

III — Provê-se o recurso voluntário do IAPAS.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Quinta 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, 12 de agosto de 1985 (data do julgamento).

SEBASTIÃO REIS, Presidente — PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de questão incidente pelo pedido de preferência ao fruto da arrematação formulado pelo IAPAS e pela Fazenda do Estado de São Paulo.

O Banco Itaú, ora credor, ingressou com execução e penhora em 16-6-82, e o imóvel foi arrematado.

A penhora da Fazenda Estadual realizou-se em 22-6-82 (fl. 92).

O IAPAS fez a penhora em 12-4-83 (fl. 79).

O pedido foi indeferido à fl. 104, com a determinação de que o fruto da arrematação do imóvel seja revertido para o pagamento do crédito do Banco exequente, que possui anterioridade da penhora.

Apelou o IAPAS, sustentando que a decisão infringiu a lei, a doutrina e a jurisprudência, transcrevendo-as.

Contra-arrazoou o Banco Itaú (fls. 109/11).

Subindo os autos ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, foram-me conclusos independentemente do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Assiste inteira razão ao IAPAS.

Com efeito, a matéria em deslinde está bem exposta nas razões do apelo da autarquia, quando diz:

«A r. sentença de fls. 103/104 não pode ser confirmada, pois «determinando que o fruto da arrematação do imóvel seja revertido para pagamento do crédito do Banco exequente, que possui anterioridade da penhora», nega vigência aos artigos 84, § 1º, da Lei nº 3.807/60, 152 do Decreto nº 89.312/84 (CLPS), além dos artigos 186 e 187 do CTN e 29, parágrafo único, item I, da Lei nº 6.830/80.

O próprio artigo 711 do CPC determina: «Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhe-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; *não havendo título legal à preferência*, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução...» (grifei), acontece que há credor com título legal à preferência, o IAPAS, ora apelante.

Assim, somente após a satisfação do crédito desta autarquia é que os demais credores receberão seus direitos, segundo a anterioridade da penhora.

E. Tribunal, o IAPAS executou o mesmo devedor, em razão de contribuições previdenciárias não recolhidas, inclusive valores descontados dos salários dos empregados e apropriados, indevidamente, pela empresa, promoveu a citação regular, penhorou o mesmo imóvel praceado na presente execução, registrou a penhora, conforme documento de fl. 72, agora vê o dinheiro escapar-lhe entre os dedos, destinado que foi a uma instituição financeira menos morosa que as repartições públicas em geral.

A empresa executada já encerrou suas atividades irregularmente, nada restando que possa garantir os créditos da Previdência, assim a r. sentença deverá ser reformada para que se atenda aos interesses da coisa pública, antes de satisfazer aos interesses particulares.

Vale transcrever opinião de Pontes de Miranda sobre o artigo 711 do CPC: «2) *Pluralidade de credores* — o art. 711 não se refere a concurso de credores, devido à insolvência do devedor, mas sim a possível pluralidade de credores, se o dinheiro ou o produto das arrematações deu para se cobrirem todos os débitos. Mesmo assim, tem-se de obedecer à ordem das prelações, isto é, dos direitos de privilégio e preferência». (1ª ed. 1976, Tomo X, fl. 425, Ed. Forense).

Acrescenta o ilustre tratadista: «Se não há qualquer privilégio ou preferência, quem exerceu, em primeiro lugar, a ação executiva, seja de sentença

ou seja de título extrajudicial, é quem recebe primeiro», portanto, a anterioridade da penhora, argumento usado r. sentença, somente se aplica a créditos quirografários.

Acrescenta o festejado doutrinador: «Se os bens penhorados não bastavam para a solução de todas as dívidas, o que tinha de ser requerido era a declaração de insolvência por qualquer dos credores quirografários, pelo devedor ou pelo inventariante (art. 753).» (Fls. 107/108).

É de ver-se, de outra parte, como ensina Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 14.^a edição, atualizado até 10-1-85, na nota de rodapé, art. 711-5.

«Se não tiver havido regular instauração de concurso, deve o Magistrado limitar-se a dar solução aos pedidos dos credores, respeitados as preferências. Não pode, de ofício, remetê-los ao Juízo de insolvência, se verificar que as dívidas excedem a importância apurada judicialmente (RJ 501/132). Ajuizado, porém, o pedido de declaração de insolvência, o Juiz deve sobrestar na entrega do dinheiro aos credores (RJ 491/119; JTA 40/67).

Nessa linha de idéias, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.149 — SP — (Reg. nº 6.206.620) — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apte.: IAPAS. Apdo.: Banco Itaú de Investimentos S.A. Advs.: Drs. Enio Lamartine Peixoto e Daniel Arruda e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário. (Em 12-8-85 — Quinta Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, por estar licenciado, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.805 — SP
(Registro nº 4.195.400)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Apelante: *Eleticidade de São Paulo S.A. — Eletropaulo*

Apelada: *Parque Novo Mundo Imobiliária e Comércio Ltda.*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto Dabus Maluf e outros e Elásio Alberto de Oliveira Rondon*

EMENTA: Desapropriação. Avaliação do bem expropriado.

O Juiz pode discordar dos exames periciais e fixar valor diverso para o bem expropriado, mas, para tanto, deve aduzir argumentos que convençam do acerto da divergência.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 24 de novembro de 1986 (data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Eletropaulo — Eleticidade de São Paulo S.A., qualificada na inicial, moveu ação visando a desapropriação do lote nº 19 da quadra 198 do Parque Novo Mundo, contendo 317,50 m² declarado de utilidade pública e destinado à implantação da Estação de Bancos Capacitores e Transformadores de Distribuição.

A expropriada, citada pessoalmente via de seu representante legal, não contestou (fls. 17 e 19).

Laudos periciais às fls. 32/84 (perito oficial) e 88/95 (assistente técnico da expropriante).

A MM. Juíza da 16ª Vara Federal de São Paulo, discordando em parte do perito, pois este deixou de incluir, para a obtenção do valor médio, os preços oriundos de

compra e venda, fixou a indenização em Cr\$ 4.840.922,00, acrescidos de juros compensatórios de 12% ao ano, a partir da imissão na posse e juros moratórios de 6% ao ano, contados do trânsito em julgado da sentença.

Apelou a expropriante, pleiteando a adoção dos valores preconizados pelo laudo do experto (fls. 108/111).

Não houve contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Asseverou o perito oficial que os preços dos negócios de compra e venda, aplicada a correção com base nas ORTNs, não guardam sintonia com o mercado imobiliário da região, acrescentando que o que influencia no valor de terrenos é a lei da oferta e da procura.

Diz ter consultado a imobiliária Paula Imóveis e Administrações, a qual «informa o preço na base de Cr\$ 8.000,00 a Cr\$ 10.000,00 por metro quadrado, sendo que a área expropriada, dotada de todos os melhoramentos e de serviços de utilidade pública, pode ser estimada na base de Cr\$ 10.000,00 por metro quadrado, afirmando que existe à venda imóveis nessa base de preço» (fl. 83).

A seu turno, os preços constantes de anúncios publicados na imprensa giram em torno de Cr\$ 11.000,00 (fls. 66/77).

Depois de observar que a correção dos preços de compra e venda fogem da realidade, concluiu (fl. 84).

«No entender do perito, o preço médio entre as duas pesquisas pode representar o preço unitário para este tipo de pesquisa e, ao mesmo tempo, representar e admitir como preço vigorante para avaliação do terreno constituído pelo lote nº 19.»

Não há como descrever da estimativa do vistor oficial considerando que a empresa dona do imóvel se desinteressou completamente da ação, não chegando sequer a oferecer contestação.

Ademais, convém registrar que em demanda idêntica intentada pelo mesmo expropriante contra Paulo José dos Santos Rodrigues, tendo por objeto área contígua à do lote sobre que versa o presente feito, com data de julgamento coincidente, a Dra. Juíza aceitou a avaliação ora repudiada, com a qual concordara expressamente o expropriado. O documento em anexo ao apelo deixa patente a analogia entre os dois casos confrontados.

À vista do exposto, dou provimento à apelação para reduzir a indenização à quantia de Cr\$ 3.333.750,00, que corresponde à avaliação do perito oficial, mantida no mais a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.805 — SP — (Reg. nº 4.195.400) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: Electricidade de São Paulo S.A. — Eletropaulo. Apda.: Parque Novo Mundo Imobiliária e Comércio Ltda. Advs.: Drs. Carlos Alberto Dabus Maluf e outros e Elásio Alberto de Oliveira Rondon.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 24-11-86 — Quinta Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.917 — SP
(Registro nº 6.217.087)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Apelante: *Ferriplax Instrumentos de Corte e Medição S.A.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Maria de Lourdes Ribeiro e outros*

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. IPI. Nulidade da Certidão de Dívida Ativa. Multa. Juros. Correção monetária. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — A certidão de Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez e pode ser ilidida por prova inequívoca (CTN, art. 204).

II — A multa calculada sobre o valor originário, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.680/79, combinado com o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.739/69, sujeita-se à correção monetária (art. 12 do Decreto-Lei nº 326/67. Súmula nº 45 do TFR).

III — A incidência dos juros de mora sobre os débitos fiscais obedece às disposições do art. 2º da Lei nº 5.421/68 e art. 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

IV — Devida a correção monetária, ex vi do art. 7º da Lei nº 4.357/64, com as alterações introduzidas pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 1.704/79.

V — Legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme expresso na Súmula nº 168, desta Corte.

VI — Recurso provido. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1986 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Ferriplax Instrumentos de Corte e Medição S.A. embargou a execução que lhe move a Fazenda Nacional para cobrança de débito relativo a IPI não recolhido, acrescido dos consectários legais.

Sustentou, preliminarmente, a confissão espontânea do débito, o que, segundo entende, não autoriza a sua inscrição como dívida ativa, porque esse procedimento carece de formalidade essencial, sem a qual é nulo o título executório. No mérito, alegou que o valor denunciado só pode ser acrescido de juros, e, quando assim não se entenda, a cobrança de juros e multa moratória deve ser limitada a 30% do valor originário, por força do disposto no art. 16 da Lei nº 4.862/65. Disse inadmissível a incidência da correção sobre a multa e os juros e pediu a exclusão do acréscimo de 20% das parcelas da condenação.

Impugnação da Fazenda Nacional às fls. 10/11.

Pela sentença de fls. 14/16, o MM. Juiz de Direito da Comarca de São Caetano do Sul—SP, rejeitando as preliminares de nulidade do título e carência de ação, argüidas pela embargante, em face à desnecessidade do procedimento administrativo, julgou improcedentes os embargos, ao fundamento de que: o art. 138 do CTN não se aplica à espécie; a multa é devida pelo atraso no recolhimento do tributo, da mesma forma que a correção monetária, que atualiza o valor da moeda e deve incidir também sobre a multa; cabível a cobrança de juros, sem o limite de 30%, pois a Lei nº 4.862/65 foi revogada pela de nº 5.421/68; o acréscimo de 20% tem amparo legal no Decreto-Lei nº 1.025/69, sendo, portanto, devido.

Inconformada, a embargante apelou dessa decisão e, com as razões de fls. 18/20, pede a sua reforma, pelos mesmos fundamentos expendidos nos embargos.

Em contra-razões (fls. 21 vº e 22), a Fazenda Nacional propugna pelo não provimento do apelo.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 28/29, opina pela confirmação do julgado.

Dispensada a revisão, nos termos do inciso IX, do artigo 33 do RI/TFR.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. IPI. Nulidade da Certidão de Dívida Ativa. Multa. Juros. Correção monetária. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez e pode ser ilidida por prova inequívoca (CTN art. 204).

II — A multa calculada sobre o valor originário, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.680/79, combinado com o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.739/69, sujeita-se à correção monetária (art. 12 do Decreto-Lei nº 326/67. Súmula nº 45 do TFR).

III — A incidência dos juros de mora sobre os débitos fiscais obedece às disposições do art. 2º da Lei nº 5.421/68 e art. 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

IV — Devida a correção monetária, ex vi do art. 7º da Lei nº 4.357/64, com as alterações introduzidas pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 1.704/79.

V — Legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme expresso na Súmula nº 168, desta Corte.

VI — Recurso desprovido. Sentença confirmada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Tratando-se de imposto declarado e não pago, objeto de lançamento por homologação, o entendimento predominante neste Tribunal é o de que não há necessidade de procedimento administrativo.

Por outro lado, estabelece o art. 204 do CTN, que a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Como essa presunção é relativa, pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

A certidão de fls. 3 a 5, dos autos da execução em apenso, prova que a constituição do crédito foi precedida da homologação e notificação da parte para liquidar a obrigação tributária. Em contra partida, a apelante não fez prova em contrário. Logo, deve prevalecer a presunção fiscal do Código Tributário Nacional.

Quanto à multa, deve ser calculada sobre o valor originário, como estabelece o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.680/79, combinado com o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sujeita, entretanto, à correção monetária (art.12 do Decreto-Lei nº 326/67 e Súmula nº 45 deste Tribunal).

Por sua vez, os juros de mora incidem sobre os débitos fiscais, na forma prevista no art. 2º da Lei nº 5.421/68 e no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sem limite de tempo, porque o art. 14 da Lei nº 5.421/68, revogou o art. 16 da Lei nº 4.862/65.

De outra parte, a correção monetária é devida nas execuções fiscais, ex vi do art. 7º da Lei nº 4.357/64, com as alterações introduzidas pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 1.704/79.

Por último, a cobrança do encargo de 20% estabelecido no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, é legítima, conforme expressa a Súmula nº 168, desta Corte.

Com estas considerações, nego provimento à apelação interposta, para confirmar a r. sentença recorrida.

É como voto

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.917—SP — (Reg. nº 6.217.087) — Rel.: O Sr. Min. José de Jesus Filho. Apte.: Ferriplax Instrumentos de Corte e Medição S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Maria de Lourdes Ribeiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10-9-86 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 101.365 — SP
(Registro nº 7.174.071)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Remetente: *Juízo de Direito de Santa Adélia — SP*

Apelante: *Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA*

Apelado: *Usina Catanduva S.A. Açúcar e Alcool*

Advogados: *Drs. Ibrahim Mattus e outros, Murillo Asteo Tricca, Maria Lúcia L. Lacerda e Ubirajara Wanderley Luis Júnior e outros*

EMENTA: Administrativo. IAA. Multa por atraso. Acordo. Impossibilidade da exigência da multa. Lei nº 4.071/62, art. 5º.

I — É lícito ao IAA, no regular exercício do seu «Poder de Polícia», a aplicação de multas às usinas (art. 5º da Lei nº 4.071/62), devido ao atraso de pagamento aos fornecedores de cana-de-açúcar. Assim, a causa originária da multa é a não satisfação da obrigação de pagar, nos termos da legislação que rege a matéria.

II — Todavia, existindo acordo entre a usina e os fornecedores que antecede ao auto de infração para imposição da multa, cessa a causa que dá origem à multa. Não mais se encontra em inadimplência a usina, dado o acordo celebrado anteriormente.

III — Improvimento do recurso voluntário, bem como da remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1985 (data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente — PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedentes embargos opostos por Usina Catanduva S.A. — Açúcar e Alcool, em execução proposta pelo Instituto do Açúcar e do Alcool.

Com as razões de fls. 44 a 48, o IAA, apelante, sustenta o pedido de reforma da sentença, onde advoga, em resumo, que:

a) os dizeres da sentença já seriam suficientes a justificar a autuação por parte do IAA, posto que essa ocorre quando não há pagamento nos prazos do art. 3º da Lei nº 4.071/62. Assim, se o pagamento não é efetuado no prazo, caracteriza o atraso e a autuação.

b) a multa é dívida ativa do IAA (União), crédito da natureza exclusivamente fiscal, apurável na área administrativa. A dívida deve ser, necessariamente inscrita e cobrada em execução fiscal, com as regalias e rito da Lei nº 6.830/80.

c) a multa em questão, art. 5º da Lei nº 4.071/62, passou a incorporar o patrimônio da União e, com isso, pertence, desde a lavratura do auto, à pessoa jurídica de Direito Público — União Federal. Defeso é transigir sobre a mesma através de acordo celebrado entre pessoas jurídicas de direito privado, no caso, a usina e associação.

d) o auto de infração prende-se única e exclusivamente à multa do art. 5º da Lei nº 4.071/62, inadmissível é que se traga à discussão «acordo» firmado entre usina e associação que, inclusive, não foi homologado pelo IAA.

Contra-razões da usina advogando a manutenção do *decisum*.

Por força da apelação voluntária e remessa oficial, vieram os autos a este Tribunal, sendo-me conclusos independente de parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A r. sentença guerreada bem andou quanto ao deslinde da questão, merecendo que se a confirme em toda a sua extensão. Dela, como razões de decidir, faço destacar:

«Observo que todo o debate nestes autos se restringe a três artigos da Lei nº 4.071/62 de 15-6-62, quais sejam:

Art. 3º «O pagamento será feito quinzenalmente e compreenderá os fornecimentos de cana da quinzena anterior, admitidas as seguintes deduções.»

Art. 5º «As usinas ou destilarias que deixarem de observar qualquer dos dispositivos de que tratam os artigos primeiro, *terceiro* e quarto, seus parágrafos ou alíneas ou que deixarem de efetuar o pagamento da cana na base de preço fixado pelo Instituto do Açúcar e do Alcool — na forma do artigo 2º desta lei, incorrerão na multa de 20% sobre o valor das canas vendidas, multa que se elevará ao dobro na reincidência, cobrável judicialmente na forma prescrita no Decreto-Lei nº 1.831, de 4-12-39, artigos 73 a 77, no que for aplicável.»

Art. 6º «As entidades de recebedores e fornecedores de cana, filiados à Federação de Plantadores de Cana do Brasil, poderão estabelecer, em contratos e convênios coletivos, normas pelas quais se devam regular o modo e a forma do fornecimento de cana às usinas ou destilarias, e bem assim o respectivo pagamento.»

No caso dos autos, em 12 de junho de 1978, a embargante foi autuada, porque desatendeu os preceitos dos artigos 3º e 5º da referida lei e, mais especificamente não pagou a importância de Cr\$ 12.646.084,54 aos seus fornecedores de cana, referente ao saldo do preço-base da cana da safra 1977/78.

O Instituto embargado, na impugnação insiste em dizer que a embargante não foi autuada por falta de pagamento, mas sim por atraso no pagamento.

Realmente, diante do caso concreto, é difícil de se estabelecer uma diferenciação formal entre as duas expressões «falta de pagamento» e «atraso no pagamento».

Substancialmente falta é inadimplência, descumprimento da obrigação ou, mais especificamente, ausência de pagamento. Já atraso se liga intimamente com a data, com o termo de pagamento.

No caso dos autos, embora o embargado insista em que a embargante foi autuada por atraso no pagamento, na verdade o auto de infração (fl. 14), fala em falta de pagamento quando diz: «Verifiquei que não foi paga a importância de etc., etc.....»

Então não houve autuação por atraso de pagamento, mas sim por falta de pagamento.

No entanto, essa questão é de somenos importância, pois que, a partir do momento em que a embargante deixou de fazer o pagamento aos fornecedores de cana, estava em falta e, ao mesmo tempo, em atraso.

Na verdade, o que mais chama a atenção e exige detida interpretação, são os termos de confronto dos artigos 3º e 5º com o artigo 6º da Lei nº 4.071/62.

A meu ver, o citado artigo 6º, em determinada situação, invalida a sanção prevista no artigo 5º, em virtude do descumprimento do artigo 3º. Essa invalidação ocorre quando existe acordo entre compradores e fornecedores de cana.

Com efeito, expressamente estabelece o artigo 3º o pagamento quinzenal do fornecimento de cana, devendo referir-se ao fornecimento da quinzena anterior. O artigo 5º prevê a respectiva sanção pecuniária, no caso de descumprimento desse artigo 3º e outros.

Tenho, então, que o artigo 3º prevê, cogentemente, a forma de pagamento. No entanto, na mesma lei aparece o artigo 6º, prescrevendo que os recebedores e fornecedores de cana poderão estabelecer a forma e o modo de fornecimento da cana em contratos ou convênios, *bem como o respectivo pagamento*.

Ora, se pode haver convenção entre as partes interessadas, também, quanto à forma e modo de pagamento, o artigo 3º só prevalecerá na falta dessa convenção. Havendo, não há que se aplicar o dispositivo sancionador.

No caso dos autos, houve a mencionada convenção, conforme demonstra o documento de fls. 16/18 e note-se que foi lavrado no dia 7 de junho de 1978, antes, portanto, da autuação que se deu a 12 de junho de 1978.

Nesse passo, o que leva a considerar e acolher as alegações da embargante é o fato de, na mesma lei, existir uma norma, no caso o artigo 6º, que possibilita às partes dar cumprimento diferente daquele estabelecido pelo outro dispositivo da mesma lei, no caso o artigo 3º.

É de se ver que se a própria lei permite acordos e convenções entre recebedores e fornecedores de cana, à evidência que retira todo o rigorismo que se procura dar para o questionado artigo 3º. Se amplia, alarga ou mesmo desconsidera a disposição do artigo 3º, na verdade quer a lei proteger sempre os direitos dos fornecedores e evitar-lhes o prejuízo. No caso dos autos, os documentos de fls. 22/23 demonstram que o acordo foi cumprido, logo os interessados receberam tudo o que tinham direito. Aliás, conforme demonstra a embargante, o Instituto, na área administrativa já julgou improcedente outro auto de infração, de nº 308/78, conforme se vê pela decisão 4416, à fl. 21, onde houve atraso de pagamento, justamente sob o fundamento de que não houve prejuízo para o IAA nem para os fornecedores de cana.

Assim, se a própria lei faltava à embargante cumprir o seu compromisso para com os fornecedores de cana, de modo diferente (art. 6º), na verdade não poderia ela ser autuada por descumprimento do artigo 3º, que deve sempre ser analisado em confronto com aquele outro dispositivo.

Diz o embargado que o acordo não poderia surtir efeitos legais, visto que não foi homologado pelo IAA. Como bem disse a embargante, em perfeita consonância com o que estabelece o parágrafo único do artigo 6º da Lei nº 4.071/62, a homologação do acordo pelo IAA tem o objetivo de torná-lo obrigatório para todas as usinas, destilarias e fornecedores de cana da respectiva região.

Nesse aspecto o dispositivo é claro. Ali não há alusão alguma no sentido de se exigir ou de se ter como obrigatória a homologação do acordo entre usina e fornecedores de cana para tê-lo como válido. Expressamente diz: «Uma vez homologados pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, os contratos ou acordos das entidades de recebedores e fornecedores de cana, tornar-se-ão obrigatórios para todas as usinas, destilarias e fornecedores de cana da respectiva região.

A expressão «uma vez homologados», segundo entendo, quer dizer, se for homologado, caso seja homologado ou outra semelhante.

Diz o embargante, à fl. 28, que o acordo celebrado entre as partes, sem homologação do IAA, não produz qualquer efeito para o poder público porque conflitante com as normas legais vigentes.

Não vejo conflito do acordo com as normas legais vigentes. Ao contrário, conforme já demonstrado, o artigo 6º da Lei nº 4.071/62 o permite expressamente.

Destarte, embora reconheça o brilhantismo com que se houve o digno patrono do Instituto embargado, *data venia*, não acolho as suas alegações e entendo que os embargos devem ser tidos como procedentes.

Isto posto, pelos fundamentos apresentados e o mais que dos autos consta, *julgo procedentes* os presentes embargos à execução e, em consequência, insubsistente a penhora levada a efeito, bem como a execução, com invalidade da Certidão da Dívida Ativa, bem como do anterior auto de infração em que se embasa.» (Fls. 36/39).

Correta a sentença, nada a reparar. Nego provimento ao recurso voluntário, bem como à remessa oficial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 101.365 — SP — (Reg. nº 7.174.071) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Remte.: Juízo de Direito de Santa Adélia — SP. Apte.: IAA. Apdo.: Usina Catanduva S.A. — Açúcar e Alcool. Advs.: Drs. Ibrahim Mattus e outros, Murillo Asteo Tricca, Maria Lúcia Luz Lacerda e Ubirajara Wanderley Luiz Júnior e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 9-9-85 — Quinta Turma).

Sustentou, oralmente, pela apelada, o Dr. Mário Gonçalves de Menezes.

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Torreão Braz votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 101.733 — SP
(Registro nº 7.178.980)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelantes: *«A Tribuna» de Santos — Jornal e Editora Ltda. e IAPAS/BNH*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Benjamim Goldenberg e Pascal Leite Flores*

EMENTA: Embargos à execução. FGTS. Prescrição. Individualização dos depósitos. Carência de ação. Verba de patrocínio. Substituição de certidão.

A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos. Súmula nº 108 do TFR.

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso até que sejam decididos os recursos administrativos. Súmula nº 153 do TFR.

Superada a preliminar de carência da ação, porquanto permaneceu irrecorrido o despacho saneador no qual foi ela apreciada e decidida.

A substituição das Certidões de Inscrição da dívida exequenda só é permitida para corrigir erros materiais do título executivo, não podendo ir ao ponto de alterar unilateralmente o procedimento administrativo.

A Súmula nº 168 somente se aplica às execuções fiscais aparelhadas pela União Federal.

Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente — MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A Tribuna de Santos — Jornal e Editora Ltda., qualificada nos autos, opôs, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Privativa dos Feitos das Fazendas Públicas e de Acidentes do Trabalho de Santos, embargos à execução fiscal que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, em nome do Banco Nacional da Habitação — BNH, para dele haver contribuições devidas ao FGTS. Alega, em resumo: preliminarmente, que ocorreu a prescrição da ação de cobrança do crédito em questão, nos termos do artigo 174 do CTN, uma vez decorridos mais de 5 anos da sua constituição definitiva; que está caracterizada a carência da ação uma vez que o exequente não individualizou as contribuições por ocasião dos levantamentos, e a maioria dos seus empregados, na época, não eram optantes e hoje estão todos afastados ou aposentados; que, por isso, a maior parte do débito pertence à própria empresa; que os cálculos da correção monetária feitos pelo embargado estão errados; que, tratando-se de contas individualizadas, há que se saber o valor original do débito para cada empregado para efeito de anistia; que, no mérito, os embargos devem ser considerados procedentes, uma vez que as contribuições se referem a horas extras e sobre estas não incidem as contribuições ao FGTS, nos termos dos artigos 457 e 458 da CLT.

Os embargos foram julgados improcedentes, às fls. 628/637, condenada a embargante nas custas processuais, salários do perito e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor corrigido.

Com as razões de fls. 640/642 e 646/652, apelam a sucumbente e a autarquia (lê).

Contra-razões do IAPAS, à fl. 643 vº.

Às fls. 659/661, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da sentença.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Em suas razões de recurso, a embargante limita-se a reiterar as preliminares de prescrição, carência de ação e iliquidez da dívida.

De seu turno, a embargada irressigna-se contra o fato de a sentença não haver acolhido a segunda Certidão de Dívida em substituição à primeira. Também pretende a elevação da verba de patrocínio.

A esse enfoque, tem-se que a jurisprudência dominante na Corte considera que as contribuições previdenciárias, inclusive as relativas ao FGTS, dada a sua natureza tributária, subsumem-se, em matéria de decadência e prescrição, à disciplina do Código Tributário Nacional.

Aliás, a Súmula nº 108 estabelece que a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos.

No concernente à prescrição, prevalece, sustentada por expressiva maioria, a tese de que o prazo para o exercício do direito de ação, na cobrança do crédito previdenciário, é o do artigo 174 do referenciado Código Tributário Nacional. Inúmeros precedentes consagram esse entendimento, ao qual me filio e reiteradamente venho sustentando.

O modo de contar esse prazo é ditado pela nossa Súmula nº 153, a saber:

«Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso até que sejam decididos os recursos administrativos».

Na hipótese dos autos, observa-se a orientação sumulada, sendo indubitosa que a ação de cobrança do crédito foi ajuizada tempestivamente.

Com efeito.

Levantadas as contribuições devidas pelas NDFG n.ºs 219.917, de 27 de março de 1973 (fl. 9) 220.001, de 17 de maio de 1972 (fl. 10), 023.030, de 24 de junho de 1971 (fl. 11), e 023.851, de 21 de junho de 1971 (fl. 12), a devedora ofereceu defesa, instaurando-se a instância administrativa que somente veio a encerrar-se em 1979 (NDFG n.ºs 023.830 e 023.851, fls. 604/605, NDFG n.ºs 219.917/73, fl. 490, e 220.001/72, fl. 546).

Assim, aparelhada a execução em 15 de julho de 1982, o fez a embargada em tempo hábil, à luz da orientação sumulada, não prosperando, portanto, a alegação de prescrição, como registra o decisório monocrático com acerto neste passo:

«No presente caso, conforme se vê pelos documentos de fls. 490, 546 e 549, a embargante foi notificada do lançamento definitivo em 24-3-81, 6-4-81 e 9-11-79, e como o despacho que ordenou sua citação, como ato interruptível do lapso prescricional (artigo 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80) ocorreu em 19-7-82, não se verificou, portanto, a alegada prescrição quinquenal.

De outro lado, ao contrário do que afirma a embargante, o crédito tributário ora executado não se constitui definitivamente em 27-3-73, 17-5-72 ou 21-6-71, datas em que foi intimada dos levantamentos fiscais ou mais precisamente das «notificações para Depósito DFFG» n.ºs 219.917 (fl. 9), 220.001 (fl. 10) e 23.830 e 23.851 (fls. 11 e 12), mas nas datas em que foi ela notificada das decisões finais proferidas nos recursos interpostos na fase administrativa (fls. 490, 546 e 604)».

No mais, a preliminar de carência da ação encontra-se superada, como bem o anota o decisório monocrático, porquanto permaneceu irrecorrido o despacho saneador no qual foi ela apreciada e decidida.

Destarte, não merece prosperar a irresignação da embargante.

Igualmente, improcedente o apelo da autarquia embargada.

No concernente à pretensão de elevar o montante do débito apurado através de substituição das certidões de Inscrição da dívida exequenda, emitidas com base nos novos valores encontrados pela perícia, considero que bem se houve a sentença em negar-lhe guarida, com base nas seguintes razões de decidir que adoto por inteiro, dispensando-me de maiores subsídios:

«Não há dúvidas de que o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 permite à Fazenda Pública emendar ou substituir seu título executório — Certidão da Dívida Ativa — antes da decisão de primeira instância, como já o autorizava, ainda que em termos menos abrangentes, o artigo 203 do CTN. Aliás, a faculdade de a Fazenda Pública emendar ou substituir o título executivo incorreto, sem o risco de anular o processo de execução, não é nova e remonta às ordenações (confira-se *Perdigão Malheiros in Manual*, pág. 95, n.º 225, citado por *Nilton Flaks*, em «Comentários à Lei de Execução Fiscal», pág. 107).

Contudo, essa substituição só é permitida para corrigir erros materiais do título executivo ou mesmo da inscrição que lhe serviu de origem, não podendo ir ao ponto de alterar unilateralmente o procedimento administrativo e o próprio procedimento.

Por isso observa, com muita sabedoria o tributarista Milton Flaks (obra citada, pág. 112) que a autorização legal é limitada à inscrição e à Certidão, não se estendendo ao lançamento. Em outras palavras: pode a Fazenda ajustá-las ao lançamento fiscal de créditos tributários ou não tributários, corrigindo erros materiais *lapsus calami* acaso cometidos no ato de inscrever o débito ou de extraviar a respectiva certidão.

Não lhe é permitido, no entanto, principalmente depois de ajuizada a execução fiscal, alterar o valor do débito lançado — *quantum debeat* — bem como os fundamentos de fato e de direito que deram origem ao lançamento *an debeat*.

Ora, alterando o valor originário da dívida, como fez o Instituto, elevando-a de Cr\$ 310.258 para Cr\$ 443.716, está, na realidade, alterando o lançamento, em afronta ao art. 203 do CTN, que teve a cautela de só admitir correções, em curso a cobrança judicial, da inscrição e da Certidão, ambas obrigatoriamente retratos fiéis do lançamento (art. 142).

Mas não é só. Essa alteração unilateral da dívida prejudicou seriamente a devedora, porque lhe suprimiu a oportunidade de defesa na instância administrativa o que implica na supressão de um grau de jurisdição previsto em lei, particularmente, na hipótese em que o lançamento resulta de um lançamento fiscal contencioso. E no caso em discussão o cerceamento mais se agrava porque a alteração provocou substancial aumento do valor do débito e o novo valor encontrado pelo perito, refere-se, segundo ele, a horas extras, adicionais e insalubridade não recolhidos pela empresa. Ocorre que os adicionais e a insalubridade a que se refere o perito não foram objeto do levantamento fiscal anterior, conseqüentemente, não foram discutidos na instância administrativa. E se não foram incluídos no levantamento fiscal e nem questionados na fase administrativa, não foram também objeto do lançamento. Sua inclusão nesta fase judicial do processo, além de importar em modificação do lançamento já definitivo, impediu a embargante de se defender e demonstrar a inexistência ou a inveracidade dessas verbas, o que traduz grave cerceamento de defesa ao contribuinte.

Se o Banco Nacional da Habitação, após a perícia judicial, se convenceu de que o lançamento é incompleto por ser o seu valor inferior ao que constou do levantamento fiscal anterior, outra alternativa não lhe restava se não desistir da execução e começar tudo de novo, visto que mesmo o lançamento suplementar reabre para o sujeito passivo a oportunidade de defesa na esfera administrativa. Caso contrário, ver-se-á instalada no País verdadeira ditadura tributária, surpreendendo os contribuintes com inesperadas retificações de débitos tributários sem a menor oportunidade de defesa.

Cabem aqui as corretas e incisivas afirmações de Ricardo Lobo Torres: «Se a lei não admite revisão, o lançamento estará definitivamente constituído na esfera administrativa, ainda que seja injusto para o fisco ou para o sujeito passivo» (Pareceres Normativos da Procuradoria-Geral do Rio de Janeiro, suplemento ao vol. 33, pág. 220).

Em suma, a substituição pretendida pelo Instituto é inadmissível nesta fase do processo, e o débito será aquele constante do pedido inicial ou seja Cr\$ 12.262.857».

Em remate, a Súmula nº 168 da Corte, invocada em abono do pedido de elevação da verba de patrocínio, somente se aplica às execuções fiscais aparelhadas pela União Federal.

De quanto foi exposto, nego provimento às apelações.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 101.733 — SP — (Reg. nº 7.178.980) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Aptes.: «A Tribuna» de Santos — Jornal e Editora Ltda. e IAPAS/BNH. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Benjamim Goldenberg e Pascal Leite Flores.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos. (Em 4-2-87 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 101.925 — SP
(Registro nº 0.314.846)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Apelante: *Departamento Nacional de Estradas de Rodagem*

Apelado: *José Benedito Martins — Espólio*

Advogados: *Drs. Luiz Rodrigues de Moraes e outro e Inês de Macedo*

EMENTA: Desapropriação amigável. Correção monetária. Juros.

O fato de tratar-se de expropriação amigável não inibe o Juiz de exigir a observância do preceito constitucional da justa indenização, determinando a correção monetária da quantia objeto do acordo, na hipótese de demora do expropriante em efetuar o seu depósito.

Juros de mora devidos, porque compreendidos no principal (CPC, art. 293), não, porém, os juros compensatórios, a respeito dos quais silenciou a sentença.

Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento em parte à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de junho de 1986 (data do julgamento).
TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Nos autos de desapropriação amigável, partes DNER e Espólio de José Benedito Martins, o Dr. Juiz Federal da 14ª Vara de São Paulo homologou o cálculo de liquidação de fls. 55/56, totalizando Cr\$ 5.386.630 (fl. 59).

Apelou o DNER, com as razões de fls. 62/63, aduzindo que da conta deveriam ser excluídas as parcelas referentes à correção monetária, juros compensatórios e juros de

mora, por não previstas na decisão exequenda e corresponder o depósito judicial (Cr\$ 2.722,50 — fl. 19) à totalidade do crédito do expropriado, ut Decreto-Lei nº 512/69 e declaração de concordância de fl. 22.

Contra-razões às fls. 66/72.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): O valor da oferta foi aceito pelo expropriado em 25-9-69 (fl. 22), data coincidente com a do laudo administrativo, mas o expropriante só efetuou o depósito da respectiva quantia em 23-6-75 (fl. 19).

A circunstância de tratar-se de desapropriação amigável não inibe o Juiz de fazer cumprir o preceito constitucional da justa indenização, o que fatalmente ocorreria se se contentasse com o depósito do preço, em sua expressão simples, após decorridos seis anos da avaliação administrativa. A atualização do quantum indenizatório, mediante o critério da correção monetária, impõe-se como medida obrigatória ante o postulado constitucional e está prevista no próprio Decreto-Lei nº 512, de 1969 (art. 15).

Os juros moratórios são devidos, porque compreendidos no principal (CPC, art. 293), embora omissa a sentença. Os juros compensatórios, entretanto, não podem ser contados, visto como a decisão homologatória do acordo, transitada em julgado, deles não cuidou.

À vista do exposto, dou provimento em parte à apelação para excluir do cálculo do contador a parcela relativa a juros compensatórios.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 101.925 — SP — (Reg. nº 0.314.846) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: DNER. Apdo.: José Benedito Martins — Espólio. Advs.: Drs. Luiz Rodrigues de Moraes e outro e Inês de Macedo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento em parte à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 18-6-86 — Quinta Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.520 — SP
(Registro nº 7.194.960)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Maria Benedicta Telles*

Advogados: *Drs. Ilário Moreto, Hilário Bocchi e outro*

EMENTA: Previdência Social. Pensão. Mãe. Dependência econômica. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, tem aquela, em razão da morte deste, direito à pensão, conforme o art. 47 da CLPS. Possibilidade de opção por benefício mais vantajoso. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação nos termos do voto do Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente — NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Dizendo-se dependente de seu filho Darcy Telles Cantinelli, falecido em 22-1-82, Maria Benedita Telles pleiteou a pensão nos termos do art. 47 do Decreto nº 89.312/84, e o Instituto Nacional de Previdência Social, citado, contestou o pedido, alegando, em preliminar, ser a autora litigante de má-fé, eis que omitiu estar recebendo o benefício da renda mensal vitalícia, e, no mérito, a ausência de prova da dependência.

Ao final, decidiu o Juiz Mauro José Brambilla, da Comarca de Santa Rosa de Viterbo:

«Analiso inicialmente o problema da acumulação do benefício.

A acumulação do benefício de pensão por morte é permitido com qualquer outro benefício. É o que ensina Floriceno Paixão em 'A previdência social em perguntas e respostas' — Editora Síntese, 20ª edição, pág. 367.

Já o benefício da renda mensal vitalícia não pode ser acumulado com qualquer benefício da previdência social urbana ou rural, conforme prevê o § 1º do art. 64 do Decreto nº 89.312, de 23-1-84.

Isso não quer dizer, no entanto, que o pedido inicial não mereça amparo. É que, concedida a pensão por morte, que é mais vantajosa que a renda mensal vitalícia, poderá o requerido cancelar este último benefício.

Daí porque improcede a preliminar argüida pelo requerido, que fica rejeitada.

A prova trazida aos autos demonstrou de forma maciça e inequívoca que a autora dependia economicamente de seu filho Darcy Telles Cantinelli e que, com a morte deste, teve um declínio no seu padrão de vida.

O art. 10, III, do Decreto nº 89.312/84, estabelece que a mãe é considerada dependente do segurado, devendo a dependência econômica ser provada (art. 12).

A prova produzida não deixou qualquer dúvida quanto à dependência econômica da autora em relação ao seu filho Darcy.

Isto posto e pelo mais que dos autos consta, julgo procedente a ação para condenar o Instituto requerido a pagar à autora a pensão por morte prevista nos artigos 47 e seguintes do Decreto nº 89.312/84.

O benefício é devido a partir da propositura da ação, devendo as pensões vencidas ser pagas de uma só vez pelo valor devido à época do pagamento.

Condono o requerido no reembolso das custas do processo e na verba honorária advocatícia que arbitro em 15% da soma das prestações vencidas com doze das vincendas» (fls. 51/53).

Apelou o Instituto, e o apelo foi contrariado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Não reputo a autora litigante de má-fé, pois em sua conduta não detecto uma das hipóteses do art. 17 do Código de Processo Civil. Tenho, por outro lado, qual a sentença, como bastante a prova da dependência econômica. Era de se acolher assim o pedido, visto que não se proíbe a opção, sendo a pensão por morte benefício de maior vantagem. Porém, num ponto tem razão o recorrente, quando afirma «... sem, entretanto, se cogitar da compensação dos valores que deveriam ser efetuados entre a pensão que lhe foi concedida a partir da citação e a renda mensal vitalícia, pois este benefício está sendo mantido pelo Instituto» (fl. 56). De fato, concedida a pensão a partir da propositura da ação (fl. 53), de seu valor há de ser deduzido a importância paga a título de renda mensal vitalícia, já que inacumuláveis ambos os benefícios. Para esse exclusivo fim, reformo a sentença, dando parcial provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 102.520 — SP — (Reg. nº 7.194.960) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Apte.: INPS. Apda.: Maria Benedicta Telles. Advs.: Drs. Ilário Moreto, Hilário Bocchi e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 25-2-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.457 — SP
(Registro nº 7.207.530)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *Ramirez e Cia. Ltda.*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Gregório Galeote Ruiz Filho e Massao Saiga*

EMENTA: Processual Civil. Execução fiscal. Prova pericial. Cerceamento de defesa. Edital de leilão.

I — Em se tratando de questão que envolve tão-somente matéria de direito, dispensável é a produção de prova técnico-pericial.

II — Trazendo o edital dados suficientes a identificar o feito e ainda, tendo o executado embargante regularmente intimado do leilão, quedando-se inerte sem comprovar fatos impeditivos ou que demonstrassem a nulidade do procedimento, é de ter-se os embargos à arrematação como meramente protelatórios. Mais que, inexistente nulidades inexistem prejuízos.

III — Sentença que se confirma. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1985 (data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente — PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de embargos à arrematação oferecido pela executada Ramirez e Cia. Ltda. na execução fiscal movida pelo Instituto Nacional da Previdência Social — INPS.

Sustenta a embargante, em síntese:

I — o edital não mencionou o número do processo e da inscrição da dívida, bem como os nomes das partes e seus advogados;

- II — a existência de ônus;
- III — só houve uma licitação;
- IV — pede a anulação do leilão.

Houve resposta do embargado, insurgindo-se contra a alegação de nulidade, sob o fundamento de que «o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudica a parte». (§ 1º do art. 249 do CPC).

A executada requereu provas (fl. 20), não sendo admitida por se tratar de matéria de direito.

Sobreveio a sentença julgando improcedentes os embargos.

Apelou Ramirez e Cia. Ltda., advogando, em preliminar, a nulidade da sentença, pro cerceamento de defesa e, no mérito, pela reforma do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos ao colendo Tribunal Federal de Recursos, que foram-me conclusos, independentemente de parecer da douta SGR.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Alega a apelante a preliminar de cerceamento de defesa, pelo fato do ilustre Juiz a quo não haver admitido a prova pericial requerida.

Agiu com acerto o douto Magistrado. Trata-se de matéria de direito que dispensa a produção de tal prova.

Diante dessa circunstância, rejeito-a.

No pertinente ao mérito, melhor sorte não assiste à recorrente, levando em consideração que os fundamentos da r. sentença respondem vantajosamente os argumentos da apelação da executada.

Eis os fundamentos da r. sentença:

«Os embargos são meramente protelatórios.

Inocorreram as nulidades apontadas.

O edital identifica, suficientemente, o processo indicando seu número e a Vara. Não poderia a embargante, regularmente intimada do leilão, fazer qualquer confusão, pois sequer comprovou que, no mesmo Juízo existisse outra execução, promovida contra si pelo mesmo credor. E, como aduziu o embargado, não alegou qualquer prejuízo com a falta do número da inscrição. Nulidade teria havido se a embargante, por falta de elementos indicativos suficientes, não tivesse podido indentificar a que feito se referia o leilão, com prejuízo evidente.

Nada disso está demonstrado. E não há nulidade sem prejuízo («n'ai pas de nullité sans grief»).

A execução não fora embargada. Em nenhum instante a devedora ingressou nos autos. Não tinha, assim, representante processual. Sem advogado, impossível constar nome de causídico seu no edital.

O leilão é um só. A atual LEF retirou a possibilidade de realização de dois leilões, como previsto no CPC (o que não impede a realização de tantos quantos sejam necessários). Leia-se, a propósito, a conclusão XXXV, a que chegaram os participantes do Seminário sobre a Execução da Dívida Ativa, realizado em São Paulo, em 4, 3 e 5-12-80 (publicação do Centro de Estudos, da Procuradoria-Geral do Estado, em 1981, pág. 112). Leia-se, igualmente, igual entendimento de José A. Beltrame e outros, na obra «O Procedimento na Cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública», pág. 66, ed. RT, 1981.

No leilão os bens podem ser transferidos por qualquer preço, pois a lei não faz restrição quanto ao limite mínimo da avaliação. Esta servirá de referência, para que o Juiz possa recusar preço vil. (Art. 23, caput, da LEF).

«Por fim, equivocava-se o embargante, alegando a existência de ônus sobre os bens, sem menção no edital. Primeiramente, porque a não menção de outra penhora só valeria como argumento para o arrematante, em nada prejudicando a devedora. Em segundo, porque a existência de outra penhora não constitui óbice à arrematação, só influenciando na preferência para o levantamento do preço (no caso, irrelevante, porque os credores são uma só pessoa). Em terceiro, penhora não constitui onus (gravame), em nada prejudicando a arrematação do bem aqui leilado.» (Fls. 18/19).

À vista do exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao recurso. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 103.457 — SP — (Reg. nº 7.207.530) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Aciole. Apte.: Ramirez e Cia. Ltda. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Gregório Galeote Ruiz Filho e Mas-sao Saiga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negou provimento ao apelo. (Em 18-9-85 — Quinta Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Torreão Braz votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.812 — MG
(Registro nº 7.210.957)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Apelantes: *Organização Chaves Ltda., Anésio Chaves, Helvécio do Carmo Chaves e outros*

Apelante: *União Federal*

Advogado: *Dr. Nelson Xisto Damasceno (aptes.)*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Inexistência de escrita contábil. Incêndio criminoso provocado pelo contribuinte. Denúncia espontânea. Inocorrência. Tributação reflexa na pessoa dos sócios.

I — A destruição de documentos contábeis, tida como criminosa pela Justiça Estadual, afasta a caracterização de caso fortuito ou força maior de modo a liberar o devedor da obrigação tributária (Código Civil, art. 1.058).

II — O não atendimento de pedido de esclarecimentos, que se tornaram impossíveis em face do incêndio deliberado, e a existência de declaração inexata, que se presume, em razão da destruição criminosa dos documentos, justificam o lançamento de ofício, feito por arbitramento (Regulamento do Imposto de Renda, baixado pelo Decreto nº 85.450, de 4-12-80, arts. 399 a 404 e 676 a 678).

III — O cumprimento do disposto no art. 165, § 1º, do citado Regulamento do Imposto de Renda, não caracteriza a denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN.

IV — O lucro arbitrado se presume distribuído em favor dos sócios, na proporção da sua participação no capital social da empresa (Decreto-Lei nº 1.648, de 18-12-78, art. 9º; regulamento referido, art. 403).

V — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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, 23 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (fls. 253/260):

«1. Organização Chaves Ltda., empresa devidamente qualificada na inicial, propôs a presente ação anulatória de débito fiscal contra a Fazenda Nacional (União Federal), pretendendo a decretação da inexigibilidade de crédito tributário, constituído pelo lançamento, por arbitramento, dos lucros da autora, com base nas receitas declaradas em auto de infração, lavrado pela fiscalização estadual, no total de Cr\$ 64.479.102, sendo Cr\$ 28.721.451 a título de Imposto de Renda e Cr\$ 35.757.651 como multa, acrescidos tais valores de correção monetária, tendo sido a empresa autuada por não possuir os livros e documentos contábeis de lei, destruídos por incêndio, no veículo que os transportava de Cataguases a esta capital.

2. Alegou, de início, a autora que a ação estava sendo proposta sem o depósito prévio, previsto no art. 38 da Lei nº 6.830/80, seja por considerar inconstitucional tal exigência, seja por terem os fatos, que deram origem ao lançamento do crédito tributário, ocorrido antes da vigência do citado diploma legal.

3. Após narrar o episódio do incêndio do veículo, em que foram queimados todos os seus documentos e livros fiscais, em 21-6-81, a autora aduziu que procurou cumprir todas as formalidades legais que o caso requeria, fazendo publicar aviso do sinistro na imprensa e efetuando as comunicações de praxe à Junta Comercial e ao órgão próprio da Secretaria da Fazenda de Minas Gerais.

4. Aitou a autora que, tendo tomado conhecimento da ocorrência, a fiscalização do Imposto de Renda compareceu a seu estabelecimento e, na falta dos livros e documentos que comprovassem o lucro real declarado nos exercícios de 1977 a 1981, anos-base de 1976 a 1980, lavrou, em 20-4-82, um auto de infração, arbitrando os lucros, com base nas receitas declaradas pela autora e em auto de infração lavrado pela fiscalização estadual, exigindo Imposto de Renda, multa e correção monetária, deduzindo, em cada exercício, as quantias já pagas, em decorrência das declarações de renda prestadas, na época oportuna.

5. Informou a suplicante que impugnou o lançamento, nas vias administrativas, tendo sido seu recurso provido, parcialmente, pelo Primeiro Conselho de Contribuintes. Exaurida a instância administrativa, foi a autora intimada a recolher as importâncias de Cr\$ 28.721.451, referente ao Imposto de Renda, e Cr\$ 35.757.651, a título de multa, sob pena de cobrança executiva.

6. Sustentou a A. que não procede o auto de infração contra si lavrado, pois o lançamento de ofício, efetuado nos termos do art. 676, item II, do RIR (Decreto nº 85.450/80), não podia ser feito, porque não houve recusa, de sua parte, em prestar esclarecimento, nem os mesmos podiam ser acoimados de insatisfatórios.

7. Depois de citar lições doutrinárias a respeito do conceito de «obrigação tributária», a A. asseverou que o art. 7º do Decreto-Lei nº 1.648/78, que autoriza o arbitramento, não se ajusta ao caso vertente, já que não se configurou nenhuma das hipóteses nele previstas e, ademais, o referido decreto-lei só teve vigência a partir do exercício de 1979.

8. Acrescentou que os dispositivos regulamentares, dados como infringidos, estabelecem a obrigação de possuir, escriturar e conservar os livros comerciais e fiscais, bem como os documentos e papéis relativos às atividades do contribuinte, e tais exigências foram cumpridas normalmente, até que ocorreu a destruição da documentação por incêndio, quando, então, cumpriu tudo aquilo que a lei determina, como previsto está no art. 165, § 1º, do RIR de 1980.

9. Disse, ainda, a A., que o Decreto-Lei nº 1.648/78 não estabeleceu a presunção legal de que o lucro arbitrado entre em imediata disponibilidade econômica ou jurídica do contribuinte, o que vale dizer que é necessária a prova da efetiva aquisição da disponibilidade, ônus de que o fisco ainda não se desincumbiu.

10. A autora também se referiu à força maior ou caso fortuito como causas liberatórias da obrigação, a teor do art. 1.058 do Código Civil, entendendo-se beneficiada pela ocorrência do sinistro que lhe destruiu os livros e documentos contábeis, impossibilitando-a de reconstituir a escrita.

11. Invocando em seu favor o disposto no art. 138 do CTN, que trata dos benefícios da «denúncia espontânea», a autora também se considerou com direito a esta causa especial excludente da responsabilidade tributária por infração, alegando que cumpriu o que prevê o § 1º do art. 165 do RIR.

12. Prosseguindo seu arrazoado, a firma suplicante aduziu que sempre manteve sua situação de inteira regularidade em relação ao fisco, e, se assim não fosse, a fiscalização estadual, com excelente estrutura e pessoal altamente qualificado, teria fatalmente apurado os valores arbitrados como omissão de receitas, sujeito à tributação do ICM.

13. Concluiu afirmando que acontecimento futuro, após prestadas as declarações e pago o imposto devido, não pode configurar a infração das obrigações de possuir, escriturar e conservar livros e documentos contábeis, típicas obrigações de fazer, das quais o contribuinte se liberou pela ocorrência de caso fortuito e, ainda mais, pela exclusão da responsabilidade pela infração, por força da denúncia espontânea plenamente configurada no caso sub judice (fls. 2/52).

14. Com a inicial, a procuração de fl. 26 e os documentos de fls. 27/51.

15. Preparados os autos (fl. 52 e verso), citou-se a União Federal que respondeu, arguindo, preliminarmente, a carência da ação proposta, por não ter a autora efetuado o depósito preparatório de que trata o art. 38 da Lei nº 6.830/80.

16. No mérito, contestou a ação, pondo em dúvida a existência de caso fortuito no incêndio dos livros e documentos fiscais obrigatórios da A., mas, de todo modo, sustentando que o fisco federal agiu com cautela e se baseou, para o arbitramento dos lucros que realizou, em autuações anteriores da fiscalização estadual, já aceita pela autora.

17. Impugnou a ré também a alegação de denúncia espontânea pela autora, a molde de fazer jus aos respectivos benefícios, porque, ainda que tivesse ocorrido, não houve o pagamento do débito, pelo que os benefícios da denúncia se teriam volatizado (fls. 56/61).

18. Juntou a ré os documentos de fls. 62/77.

19. A autora manifestou-se às fls. 79/85, tendo as partes especificado as provas que pretendiam produzir (fls. 86/87).

20. Requisitado o Processo Administrativo, foram trasladadas as peças indicadas pelas partes (fls. 95/213), que sobre elas se pronunciaram (fls. 214 vº/215).

21. A União juntou o documento de fl. 217, tendo a A., sobre ele se manifestado, requerendo outras provas (fls. 218 v.º/222).

22. Foi exarado o despacho saneador de fl. 223 e verso, que transitou livremente em julgado.

23. Designada audiência de instrução e julgamento, foi colhido o depoimento pessoal de Anésio Chaves, representante legal da autora, bem como inquiridas as testemunhas arroladas pela empresa (fls. 234/236).

24. Foram juntados os termos de audiência de instrução e julgamento das ações anulatórias propostas pelos sócios da A., atingidos por autuações, decorrentes do reflexo dos lucros lançados à conta da empresa (fls. 237/238), tendo as partes juntado seus memoriais (fls. 239/251).

25. Até aqui, o relatório do Processo n.º 2.977/83-G.

26. Em 24 de janeiro de 1984, duas outras ações ordinárias anulatórias de débito fiscal foram ajuizadas contra a Fazenda Nacional: a de n.º 14/84-G, em que figura como autor Anésio Chaves, qualificado nos respectivos autos, um dos sócios da empresa Organização Chaves Ltda., e outra, de n.º 68/I/84-G, em que figura como autor o outro sócio da mesma firma, Helvécio do Carmo Chaves.

27. Na primeira ação, Anésio Chaves, após justificar a ausência do depósito prévio, com as mesmas razões já referidas no presente relatório, alegou que lhe está sendo exigido o pagamento de Cr\$ 110.184.096, sendo Cr\$ 19.481.712 a título de Imposto de Renda e Cr\$ 90.702.384 de multa, tudo com correção monetária, com suporte no Acórdão prolatado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes e referente à tributação reflexa na pessoa do sócio, decorrente do arbitramento dos lucros na pessoa jurídica Organização Chaves Ltda.

28. O autor, Anésio Chaves, sustentou, em síntese, que, sendo ilegítimo o arbitramento de lucros, efetuado quanto à pessoa jurídica de Organização Chaves Ltda., ilegítima também a exigência feita ao autor, na qualidade de sócio da empresa que teve seus lucros arbitrados, por absoluta falta do fato gerador do imposto (fls. 2/9).

29. Com a inicial, foram juntados os documentos de fls. 11 a 46.

30. Citada, a União Federal respondeu, requerendo a remessa do processo a esta Vara e contestando a ação, com o pedido de sua improcedência (fls. 53/54).

31. Efetuada a remessa (fls. 55 v.º/56) o A. renovou o pedido de provas constantes da inicial e a União juntou as informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 60/64) e o documento de fl. 66, dando-se deles vista ao autor, que se pronunciou (fls. 67 v.º/68).

32. Foi proferido o despacho de fl. 71, que transitou livremente em julgado, e realizada a audiência de que dá notícia o termo de fl. 73.

33. O autor juntou o memorial de fls. 74/89.

34. Na ação anulatória proposta por Helvécio Carmo Chaves (Processo n.º 68/I/84-G), pretende o A. seja decretada sem efeito a exigência que lhe faz o fisco federal no sentido de pagar a quantia total de Cr\$ 109.138.559, sendo Cr\$ 19.391.033 de Imposto de Renda e Cr\$ 9.747.516 a título de multa, tudo sujeito à correção monetária, conforme consta da intimação a ele dirigida.

35. Alegou, em resumo, que se trata de tributação reflexa, oriunda do arbitramento dos lucros da empresa Organização Chaves Ltda., cuja escrituração e documentos foram destruídos por incêndio, resultante de caso fortuito.

36. Aditou que, como é ilegítimo o crédito tributário exigido da empresa, porque o arbitramento não encontra amparo legal, também ilegítima é a cobrança que o fisco federal lhe está fazendo, pois provará que não houve a aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica da renda sobre a qual lhe está sendo exigida a tributação, bem como não há acréscimos patrimoniais capazes de justificar a tributação (fls. 2/9).

37. Com a inicial, o autor juntou a procuração de fl. 10 e os documentos de fls. 11/74.

38. Preparados os autos e citada a União, respondeu, requerendo também a remessa do processo a esta Vara, em razão de existir conexão entre este e o referente à pessoa jurídica, arguindo, igualmente, a extinção do processo, por faltar o depósito de que cuida o art. 38 da Lei nº 6.830/80.

39. No mérito, sustentou a União que a legalidade do ato fiscal, praticada com base no art. 9º do Decreto-Lei nº 1.648/78, impugnada, da mesma forma, a alegação da inicial de que o incêndio que destruiu toda a documentação fiscal da empresa teria sido resultado de caso fortuito (fls. 54/58). Juntou a ré as informações de fls. 60/62.

40. O autor manifestou-se à fl. 63, tendo as partes especificado as provas (fl. 64 e verso).

41. Proferido o despacho de fl. 64 vº, a União se pronunciou (fl. 68), acostando o documento de fls. 71/72, após o que foram os autos remetidos à esta Vara (fl. 73).

42. Realizou-se audiência de instrução e julgamento, juntando-se aos autos cópias dos depoimentos colhidos na ação anulatória proposta por Organização Chaves Ltda., bem como memorial do autor (fls. 74/94).»

O Dr. João Batista de Oliveira Rocha, MM. Juiz Federal em Minas Gerais, julgou improcedentes as ações propostas por Organização Chaves Ltda. (Processo nº 2.977/83-BG), Anésio Chaves (Processo nº 14/84-G) e Helvécio do Carmo Chaves (Processo nº 68/I-84-G) contra a Fazenda Nacional, condenando-os nas custas e nos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor atribuído a cada uma das causas. Nesse sentido, após assinalar que a decisão das anulatórias relativas às pessoas físicas estava vinculada à decisão da anulatória concernente à pessoa jurídica, passou a analisar o mérito das demandas. Afastou a alegação da existência de caso fortuito ou força maior, em relação ao incêndio que destruiu os livros e documentos contábeis da Organização Chaves Ltda., com base em decisão da Justiça Criminal. Analisou as provas produzidas. Justificou o cabimento do lançamento de ofício, com base no arbitramento feito pelo fisco. Repeliu a ocorrência de denúncia espontânea. Refere-se ao memorial juntado pelos autores, esforçando-se em demonstrar discrepâncias nos resultados encontrados pela fiscalização estadual e pela Receita Federal. Aduz, em resposta, que as diferenças são naturais, em face de serem dispares os critérios para o cálculo do ICM e do Imposto de Renda. Afinal, após transcrever o art. 9º do Decreto-Lei nº 1.648/78, incorporado ao art. 403 do Regulamento do Imposto de Renda, baixado pelo Decreto nº 85.540, de 1980, afirma que se consideram automaticamente distribuídos aos sócios os lucros arbitrados na pessoa jurídica.

Os autores opuseram Embargos de Declaração (fls. 273/274), sob a alegação de que a sentença foi omissa por não mencionar o dispositivo de lei que autoriza presumir-se como adquirida pela pessoa jurídica a disponibilidade econômica ou jurídica da renda arbitrada, o fato gerador do Imposto de Renda, ex vi do art. 43 do CTN, e, ainda, contraditória, ao afirmar que o cumprimento do art. 165, § 1º do RIR, não caracteriza a denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN.

A seguir, em nova petição (fls. 276/280), pleitearam fossem corrigidos erros materiais contidos no decisório. Sulcando textos deste, que compararam com outros elemen-

tos constantes dos autos, pediram fosse consignado na conclusão da sentença que se deu pela improcedência das ações por ser legítimo o arbitramento que tem como base de cálculo «os dados levantados pelo Estado».

Às fls. 281/281vº, o Dr. Juiz Federal a quo julgou improcedentes os declaratórios e indeferiu o pedido de correção dos alegados erros materiais, aduzindo (fls. 281/281 vº):

«3. Conheço dos embargos, mas julgo-os improcedentes, de vez que meramente protelatórios.

4. Com efeito, omissão ou contradição não ocorreram. Os AA. estão apenas sofismando, *data venia*. A matéria ventilada nos embargos deve sê-lo em recurso à segunda instância.

5. O lançamento do Imposto de Renda *por arbitramento* do lucro da pessoa jurídica esta previsto nos arts. 399 *usque* 404 do Decreto n.º 85.450/80. No caso, o fisco teve como infringidos os arts. 156, 157, § 1º, 159 e 160 a 168 do RIR, conforme consta da inicial (item 2.5, fl. 7) e dos documentos de fls. 29/30.

6. Se a empresa destruiu criminosamente seus livros fiscais e demais documentos foi, obviamente, para omitir receita e ocultar lucros que, dessarte, se presumem adquiridos pela pessoa jurídica como disponibilidade econômica. Inexistem provas em contrário.

7. Também não é contraditória a conclusão quanto à inexistência de denúncia espontânea, pois ao instituto previsto no art. 138, CTN, não se assimila o mero cumprimento do disposto no art. 165, § 1º do RIR. O entendimento oposto seria o mesmo que premiar os meliantes.

8. Quanto aos alegados *erros materiais* (fls. 276/80), somente existem na imaginação dos AA., que teimam em sofismar, na tentativa de alterar a litis-contestação em seu benefício, como já haviam feito em seu memorial, sem qualquer elemento probatório convincente.

9. Os cálculos do fisco demonstram que o Imposto de Renda foi devidamente levantado e calculado, na forma da lei, após a exclusão de importâncias pelo eg. Conselho de Contribuintes, consoante se verifica às fls. 29/46.

10. As ações foram julgadas improcedentes, porque legítimo o arbitramento do Imposto de Renda sobre os dados levantados pelo fisco estadual, após a destruição criminosa da documentação e livros fiscais da empresa.»

Apelaram os autores (fls. 282/298). Insistem em que sejam acolhidos os argumentos antes deduzidos, assinalando, em especial, que não ficou provado o fato de que o arbitramento do Imposto de Renda se fez sobre a receita bruta declarada no Auto de Infração n.º 042.577, lavrado em 17-10-80, pelo fisco do Estado de Minas Gerais, com efeito, no referido auto de infração, inexistente qualquer receita bruta declarada. Daí ser o lançamento do crédito tributário de nenhuma validade, por não atender ao comando do art. 142 do CTN. Insistem, afinal, em que seja reconhecida a ocorrência de denúncia espontânea.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 300/303), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu desprovemento (fls. 307/309).

Neste Tribunal, foi-me encaminhado memorial pelo advogado dos autores, cuja juntada, por linha, determinei.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Inexistência de escrita contábil. Incêndio criminoso provocado pelo contribuinte. Denúncia espontânea. Inocorrência. Tributação reflexa na pessoa dos sócios.

I — A destruição de documentos contábeis, tida como criminosa pela Justiça Estadual, afasta a caracterização de caso fortuito ou força maior de modo a liberar o devedor da obrigação tributária (Código Civil, art. 1.058).

II — O não atendimento de pedido de esclarecimentos, que se tornaram impossíveis em face do incêndio deliberado, e a existência de declaração inexata, que se presume, em razão da destruição criminosa dos documentos, justificam o lançamento de ofício, feito por arbitramento (Regulamento do Imposto de Renda, baixado pelo Decreto nº 85.450, de 4-12-80, arts. 399 a 404 e 676 a 678).

III — O cumprimento do disposto no art. 165, § 1º, do citado Regulamento do Imposto de Renda, não caracteriza a denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN.

IV — O lucro arbitrado se presume distribuído em favor dos sócios, na proporção da sua participação no capital social da empresa (Decreto-Lei nº 1.648, de 18-12-78, art. 9º; Regulamento referido, art. 403).

V — Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao julgar improcedentes as ações, argumentou a sentença (fls. 260/271):

«44. As três ações anulatórias serão julgadas simultaneamente, porque, se procedente a primeira, referente à pessoa jurídica, também o serão as duas outras. Em caso contrário, serão igualmente improcedentes as ações propostas pelos sócios da Organização Chaves Ltda., dos quais se está exigindo o pagamento do Imposto de Renda decorrente de lucro arbitrado, presumivelmente distribuído aos dois irmãos, sócios do empreendimento.

45. A *preliminar* concernente à falta do depósito prévio foi decidida no despacho saneador, em favor dos AA., tendo transitado em julgado.

46. Examinemos, portanto, o mérito dos pedidos iniciais.

47. Tendo em vista o documento juntado a este processo, referente à pessoa jurídica, (fl. 217), bem como aos outros dois em apenso (fls. 66 e 71/72), não há como aceitar a existência de caso fortuito ou força maior, em relação ao incêndio que destruiu os livros e documentos contábeis da Organização Chaves Ltda.

48. A decisão de segunda instância, que confirmou quase integralmente a da primeira, deu como criminoso o aludido incêndio, condenando ambos os irmãos, autores de duas das três ações em exame, Anésio Chaves e Helvécio do Carmo Chaves, como co-autores do delito capitulado no art. 305, c.c. o art. 25 do Código Penal.

49. A Justiça Criminal, sempre mais exigente e rigorosa na apreciação das provas produzidas com a garantia constitucional da ampla defesa, e levando em consideração que a dúvida sempre favorece o réu, ainda assim, decidiui que os sócios da Organização Chaves, os irmãos Anésio e Helvécio, idealizaram e consumaram a destruição dos livros e documentos fiscais da empresa, adrede escolhidos, em incêndio simulado do veículo que os transportava, sem autorização legal, *com o propósito de evitarem nova inspeção, por parte da Fazenda Pública Estadual.*

50. Está no Acórdão publicado, na íntegra, pelo «Minas Gerais», de 14 de setembro de 1984:

«O Sr. Desembargador Otaviano Andrade (...) Com efeito, o que se vê dos presentes autos é que a firma Organizações Chaves Ltda., com sede em Cataguases e filiais em Leopoldina, Carangola e Muriaé, explorando o ramo de *secos e molhados*, vinha sofrendo sucessivas inspeções do fisco estadual, através da Agência Fazendária de Cataguases, com a imposição de multa, à vista das irregularidades detectadas, como o caso de *passivo fictício*, sendo que, de certa feita, no ano de 1980, ao ser instada a apresentar os documentos fiscais relativos aos anos de 1976, 77, 78 e parte de 79, deixou de fazê-lo ao argumento de que tais documentos haviam se extraviado, por ocasião da reconstrução de um depósito. Ante a possibilidade de uma nova fiscalização, trataram os sócios-proprietários da empresa, Anésio e Helvécio, de embarcar os documentos fiscais da empresa num veículo velho, um TL, ano 1973, de pequeno valor, que fora adquirido uma semana antes do evento criminoso, pelo acusado Manoel Eduardo.

Tal veículo foi carregado com os documentos num dia de sábado, passou o fim de semana no pátio da firma, tendo os sócios da mesma emprestado um outro veículo para Manoel Eduardo usar no sábado e no domingo.

Na noite de domingo, por volta das 22:30h, Manoel Eduardo retirou o TL do pátio da firma, tomando a estrada como se viesse para Belo Horizonte. Em certo trecho da estrada, a 1 (um) Km da localidade denominada Santa Bárbara do Tugúrio, o veículo foi incendiado, queimando em seu interior e no seu exterior os documentos fiscais da empresa.

Não há dúvida de que o incêndio foi proposital, tendo por objetivo a destruição dos documentos fiscais da empresa.

Ditos documentos, por força de norma legal, não poderiam ser retirados dos escritórios da empresa sem autorização do fisco e esta autorização não houve.

Informa o motorista do veículo incendiado, em uma de suas versões, que o veículo na estrada começou a pegar fogo e que daí descontrolou-se, indo de encontro a uma placa de sinalização e daí foi bater num barranco marginal. Noutra versão, informa que primeiro houve a colisão e após esta, iniciou-se o incêndio.

Realizada a perícia técnica, no veículo, no local do incêndio, cuja conclusão veio vazada nos seguintes termos (fl. 107): «Diante do exposto, resta aos peritos admitir que o veículo não colidiu com a placa e em seguida com o talude, conforme foi informado; que não houve incêndio ocasionado por essa colisão e que, se haviam documentos em seu interior, os mesmos foram queimados fora dele, em área próxima e adjacente, o que evidencia uma atitude intencional, visando, primordialmente, à destruição dos documentos».

Ainda em relação ao veículo, informa-se no laudo (fl. 105): «No exame efetuado no sistema de alimentação da eletricidade e no de combustível não se constatou irregularidades aparentes que pudessem ter sido causa do incêndio acidental».

A tais detalhes outros tantos se juntam, como: a viagem realizada na calada da noite, a pretexto de trazer documentos para uma auditoria em Belo Horizonte, todavia, segundo o próprio acusado, Manoel Eduar-

do, informa, saiu de Cataguases por volta das 22:30h e por certo estaria na capital antes das 4 horas da manhã, horário que nenhum escritório se achava aberto; o veículo tinha extintor de incêndio que sequer foi acionado; o motorista acusado ao invés de procurar socorro em Santa Bárbara do Tugúrio, distante 1 Km do local do incêndio, dirigiu-se para uma fazenda próxima a Rio Pomba, de onde telefonou para o seu tio, o acusado Helvécio.

Horas mais tarde, retornou ao local do incêndio, onde ficou a aguardar a chegada do acusado Anésio, cuja única preocupação foi requerer da autoridade policial a troca do relatório da ocorrência, por outro, em que se fizesse constar que o veículo se incendiara tendo em seu interior os documentos contábeis e fiscais das Organizações Chaves Ltda. que foram destruídos.

Por outro lado, segundo se informa nos autos, a Agência Fazendária de Cataguases, antes mesmo de receber a comunicação oficial das Organizações Chaves Ltda., foi comunicada, através de um telefonema anônimo, de que, no dia seguinte, como de fato ocorreu, receberia a notícia de um incêndio, com queima dos documentos fiscais de uma empresa e que tal evento fora criminosamente planejado.

Quanto à peça pericial atacada pela defesa, é importante esclarecer que, ordinariamente, sabe-se, apenas um perito colhe os dados pertinentes ao caso, analisa-os e lança suas conclusões. O outro perito, à luz dos dados levantados, acolhe ou não as conclusões do colega e, no primeiro caso, firma também o documento.

A seu turno, o Juiz acolhe ou não as conclusões do laudo pericial e, no caso vertente, entendeu que espelham a verdade real.

Isto posto, e por tudo mais que dos autos consta, convenço-me, como MM. Juiz de primeiro grau, de que o incêndio do veículo foi deliberado, visando, exclusivamente, à destruição dos documentos fiscais da empresa, numa trama idealizada pelos acusados Anésio e Helvécio, proprietários da firma, e executada pelo acusado Manoel Eduardo.

Quanto à acusada Maria Hermélia da Silva, em que pese ocupar-se das funções de contadora da firma e o fato de haver reunido os documentos, colocando-os no veículo, não cheguei à certeza de sua participação no delito. Alega ela que selecionou os documentos para uma auditoria em Belo Horizonte, e é bem possível que, nova na empresa, não estivesse a par das reais intenções de seus empregadores, supondo que os documentos, de fato, se destinassem mesmo à auditoria contábil.

Nesta conformidade, dou provimento parcial à apelação e reformo a sentença recorrida, para absolver a ré Maria Hermélia da Silva, ex vi do disposto no artigo 386, IV, do CPP, mantendo, quanto ao mais, o r. decisório de primeiro grau.

Custas ex lege.

O Sr. Desembargador Freitas Barbosa — Conheço do apelatório.

A perícia é oficial, elaborada por seção técnica do Instituto de Criminalística (fl. 103). A Súmula nº 361, do excelso Pretório, que reconhece até mesmo a nulidade de perícia quando para fins criminais, realizada por um só perito, não tem aplicação quando se trata de perito oficial, como é de jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal.

No que tange à prova de autoria e materialidade do fato, é ela absolutamente tranqüila no sentido da responsabilidade dos réus, à exceção do que tange à apelante Maria Hermélia da Silva Furtado, contado-

ra da firma, que foi indiciada como co-autora por simples presunção, qual seja, a de ter anuído na retirada dos livros e documentos de fiscalização da sede do estabelecimento comercial. Ora, a responsabilidade criminal é personalíssima e incommunicável.

Assim, dou provimento parcial ao apelo, para absolver a aludida co-rê, mantendo, no mais, a r. sentença de fls. 312/318 aos seus próprios e seguros fundamentos, agora corroborados pelo voto do eminente Desembargador relator.

O Sr. Desembargador Xavier Lopes — De acordo com os votos proferidos.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento parcial à apelação, nos termos dos votos proferidos» (fl. 217).

51. Verifica-se, pois, sem o menor esforço, que a Apelação Criminal nº 16.651, relatada pelo eminente Desembargador Otaviano Andrade e julgada em 26-4-84, concluiu que o incêndio dos livros e documentos fiscais da firma Organização Chaves Ltda. *foi criminoso* e ocorreu, exatamente, para impedir nova fiscalização do estado e da Fazenda Nacional naquela firma.

52. Pouco importa se tal decisão não tenha ainda transitado em julgado. O que interessa é que sua conclusão não entra em colisão com as provas colididas neste processo. E isso não ocorre.

53. Em relação à remessa dos documentos contábeis para Belo Horizonte, por exemplo, o representante da firma declarou estar atendendo a pedido do contador José Raimundo Aguiar, formulado neste sentido (fl. 234 vº). Mas não é verdade. Extrai-se do depoimento do próprio contador que a remessa foi feita à sua revelia:

«Que através de carta, combinou a prestação de seus serviços, ficando de comparecer a Cataguases para examinar os documentos e livros, e, para não perder muito tempo na localidade, traria os livros e documentos de que necessitasse, para Belo Horizonte, para prosseguir o trabalho; que, possivelmente, antes de iniciar a auditoria, o depoente tomou conhecimento, pelo próprio Dr. Nelson Damasceno, de que os livros e documentos da firma tinham sido mandados para Belo Horizonte e haviam sido queimados em acidente automobilístico; *que o depoente não chegou a pedir a remessa dos livros para Belo Horizonte, não sabendo de quem partiu a idéia de enviá-los de carro*» (fl. 235). Sem gri-fos, no depoimento original.

54. O contador declarou que não sabia quem teria sido o autor da idéia da remessa dos documentos para Belo Horizonte, mas os irmãos Chaves bem o sabiam, como ficou dito no Acórdão suso transcrito, que, já na ementa, afirma:

«Impõe-se a condenação, nos termos do art. 305, c.c. o art. 25 do CP, daqueles que idealizaram e consumaram a destruição de livros e documentos fiscais da empresa, adrede escolhidos, em incêndio simulado do veículo que os transportava, sem autorização legal, com o propósito de se evitar nova inspeção, por parte da Fazenda Pública Estadual» (fl. 217).

55. Quanto aos demais depoimentos prestados, em nada favorecem aos autores (fls. 234/236).

56. As duas primeiras testemunhas, fiscais de tributos estaduais, apenas confirmaram que a fiscalização do Estado é bem aparelhada e executa um trabalho sério, respeitável e da melhor qualidade, fato que ninguém ousou pôr

em dúvida, como também não se duvidou de que os dados levantados pelo fisco estadual pudessem ser levados em consideração pelo fisco federal, que assim o fez, ao proceder ao arbitramento do Imposto de Renda (fls. 6, 59 e 64).

57. No que tange às declarações das duas últimas testemunhas, que estiveram no local do incêndio criminoso, nenhum elemento relevante trouxeram em prol dos AA.

58. Ao contrário, ambos disseram que o fogo estava ardendo «dentro do carro» e lembraram-se de que o fogo foi visto «apenas dentro do veículo» (fls. 235 v.º/236). Esta circunstância comprova a origem suspeita do acidente, já que as chamas deveriam envolver todo o carro, queimando de preferência o combustível do motor e do tanque, se se tratasse de incêndio não provocado, no vetusto veículo.

59. Se o incêndio do veículo transportador dos documentos contábeis dos autores foi criminoso, como realmente o foi, esboroam por terra todos os argumentos da inicial.

60. De fato, como a destruição dos documentos foi adredeamente preparada, como decidiu o v. Acórdão de fl. 217, não há falar em caso fortuito ou força maior para os fins do art. 1.058 do Código Civil Brasileiro, ou seja, de liberar o devedor da obrigação que se tornou impossível.

61. Mas, ainda que se admitisse a existência de caso fortuito, que não ocorreu na espécie vertente, deveria ele atingir as atividades da empresa diretamente, e não sua documentação contábil, pois o que gera a obrigação fiscal não é a escrituração nos livros de documentos próprios, mas as operações mercantis e outros fatos imponíveis, como no caso do Imposto de Renda, a disponibilidade econômica ou jurídica (art. 43, CTN), que podem ser apurados de outra forma.

62. Acresce que, com a destruição proposital dos documentos da autora, o lançamento de ofício passou a justificar-se, porque, então, começaram a existir os pressupostos legais previstos no art. 676 do RIR, ou seja, o *não atendimento de pedido de esclarecimento*, que se tornou impossível em face do incêndio deliberado e a existência de declaração inexata, que se presume, em face da destruição criminosa dos documentos.

63. Dessa sorte, também se tornou típica a situação dos AA. quanto ao estabelecido no art. 7.º do Decreto-Lei n.º 1.648/78, o qual também prevê o arbitramento, quando o contribuinte não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou recusar-se a apresentar os livros e documentos da escrituração à autoridade tributária.

64. Correta, igualmente, a atitude do fisco que, na forma da lei, considerou que o lucro arbitrado entrou na imediata disponibilidade econômica e jurídica dos contribuintes, já que, se assim não fora, não seria necessário o arbitramento que, por sua própria natureza, pressupõe a existência de irregularidade, no caso dos autos, tipificada no crime previsto no art. 305 do Código Penal.

65. Nem há falar-se no benefício do art. 138 do CTN, porque não cabe alegar excludente de responsabilidade, já que denúncia espontânea não houve, no presente caso. Afinal, o autolancamento, no Imposto de Renda, é a via normal de lançamento e não pode ser reputado como denúncia espontânea. Também não tem tal valor o mero cumprimento do art. 165, § 1.º, do RIR, ou seja, a comunicação da destruição dos livros e documentos contábeis à Junta Comercial, principalmente quando o evento teve origem irretorquivelmente criminoso.

66. Finalmente, aduzem os autores que o arbitramento do fisco federal deveria ter sido calculado no levantamento do fisco estadual, que já haviam aceitado.

67. Em primeiro lugar, a Receita Federal não estava obrigada a efetuar o arbitramento sobre os dados levantados pela fiscalização estadual, mesmo porque o incêndio, como se extrai do Acórdão de fl. 217, teve por objetivo exatamente «evitar nova inspeção, por parte da Fazenda Pública Estadual», já que «em fiscalizações anteriores, haviam sido detectadas várias irregularidades, como o caso do passivo fictício».

68. Ora, se o incêndio teve por escopo evitar nova fiscalização do próprio fisco estadual, como se poderia dar crédito aos levantamentos anteriores da fiscalização?

69. Mas, mesmo assim, o Imposto de Renda foi arbitrado sobre os dados levantados pelo Estado, conforme reconheceu a própria A., na inicial (fl. 5).

70. No memorial, juntado às fls. 240/251, os AA. esforçaram-se em demonstrar discrepâncias nos resultados encontrados pela fiscalização estadual e pela Receita Federal.

71. Ocorre, porém, que tais diferenças são naturais, em face de serem díspares os critérios adotados para o levantamento das «omissões de receitas estaduais» e para o arbitramento dos lucros, para fins do Imposto de Renda. Despiciendo, portanto, o quadro comparativo de fl. 250.

72. O fisco estadual considerou apenas omissões de receitas, referentes ao ICM, ao passo que o órgão federal levou em conta todo o lucro da empresa, que pode ter sido gerado por outras operações, mercantis ou não.

73. Quanto aos Processos n.ºs 14/84-G e 68/1/84-G, verifica-se que também não procedem, em face da impropriedade da ação concernente à pessoa jurídica Organização Chaves Ltda.

74. De conformidade com o art. 9.º do Decreto-Lei n.º 1.648/78, cujo teor foi incorporado ao art. 403 do RIR (Decreto n.º 85.540/80), dispõe, in verbis:

«O lucro arbitrado se presume distribuído em favor dos sócios ou acionistas de sociedades não-anônimas, na proporção da participação no capital social, ou ao titular da empresa individual».

75. Destarte, o lucro dos sócios presume-se existente, ex vi legis, não se admitindo sequer prova em contrário.

76. Considera-se, portanto, automaticamente distribuídos aos sócios os lucros arbitrados na pessoa jurídica, pois o fator determinante da tributação reflexa na pessoa dos sócios é o próprio arbitramento e não as causas do arbitramento».

A transcrita decisão, complementada pela proferida nos embargos declaratórios e no pedido de correção de erros materiais, referidos no relatório, está correta.

No memorial que me foi distribuído, insistem os autores que, embora afirmado que o arbitramento feito pelo fisco federal tomou por base os levantamentos efetuados pelo fisco estadual, através do Auto de Infração n.º 042.577 (fl. 138), isso não pode ser admitido. Com efeito, o aludido auto não se refere a *receita bruta*, mas a *passivo fictício*. Daí que não pode subsistir o lançamento, nele baseado, feito com base na *receita bruta*».

Tal argumentação não pode ser aceita. Com efeito, o auto de infração, lavrado pelo fisco federal não se fundou apenas na literalidade do auto de infração, lavrado pelo fisco estadual, mas, também, na *receita bruta declarada*. É o que se lê à fl. 144:

«Para efeito do arbitramento, o fisco tomou como base a receita bruta declarada e o Auto de Infração nº 042.577, lavrado em 17-10-80, pelo fisco do Estado de Minas Gerais, auto este integralmente aceito pela empresa, conforme pedido de parcelamento (CCT) de 19-11-80».

De fato, comparando-se, em cada exercício, os valores constantes do auto de infração com a *receita bruta declarada*, verifica-se que o fisco arbitrou os lucros com base na receita bruta declarada (ver quanto ao exercício de 1977, ano-base 1976: fls. 144 e 190; exercício de 1978, ano-base 1977: fls. 145 e 184; exercício 1979, ano-base 1978: fls. 145 e 178; exercício de 1980, ano-base 1979: fl. 145; e exercício de 1981, ano-base 1980: fls. 45 e 171). Assinale-se que o Primeiro Conselho de Contribuintes excluiu da tributação os valores relativos à omissão de receita, concernentes aos exercícios de 1977, 1978 e 1979, valores esses referidos no auto lavrado pela Fazenda Estadual (fls. 202, 203 e 213).

Em tal contexto, à vista do exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 103.812 — MG — (Reg. nº 7.210.957) — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Aptes.: Organização Chaves Ltda., Anésio Chaves, Helvécio do Carmo Chaves e outros. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Nelson Xisto Damasceno (aptes.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 23-2-87 — Quarta Turma).

Os Senhores Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.000 — DF
(Registro nº 7.213.514)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Apelante: *IAPAS*

Apelados: *Romeu Marra de Resende e cônjuge*

Advogados *Drs. Thelma Suely Lopes de Farias, Raimundo João Coelho e outro*

EMENTA: Civil. Compra e venda de imóveis da Administração Pública. Nulidade.

Apartamentos residenciais de Brasília. Improcedência da alegação de nulidade da escritura, à mingua da verificação dos vícios irrogados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: O IAPAS moveu ação anulatória de escritura de compra e venda, com reivindicação do imóvel residencial, seu objeto, sito à SQN 404, Bl. G, aptº 108, Brasília; sustentou-se, em suma, que os adquirentes houveram o apartamento com simulação, erro e dolo, desde a falsa comprovação da sua regular ocupação a partir de 1967, quando a admissão do réu varão no serviço público somente se deu em 1974, assim malferida toda a legislação que disciplina a venda de imóveis residenciais de propriedade dos órgãos da Previdência Social.

Contestada (fl. 36), conforme sentença do Dr. Jacy Vieira, afinal, a ação foi julgada improcedente pelo mérito substancial, a par do preliminar acolhimento da arguição de prescrição arrimada no art. 178, § 9º, V, do Código Civil, contado o quadriênio entre a escritura anulanda, datada de 9-3-77, e ação intentada a 8-1-85 (fl. 139).

A apelação do autor responde à prescrição com o enunciado do inespecificado Acórdão do STF, sobre não incidir a prescrição especial em favor da União e autar-

quias nas ações de reivindicação e nulidade de escritura, conceituadas como ações reais que só prescrevem em dez anos entre presentes; e refuta os fundamentos da sentença quanto à improcedência da ação, aí renovados os argumentos da inicial. Ler-se às fls. 147/150.

Contra-razões à fl. 153.

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, se bem que se possa discordar da sentença quanto à prescrição — em face das conotações de ação real inerentes ao pleito e até porque a consideração sentencial a esse respeito não impediu o julgamento da ação pelo mérito propriamente dito —, decerto que dela não cabe discordar quanto ao conteúdo substancial oposto à procedência da ação.

Com efeito, no que toca à regência da invocada legislação codificada, vê-se que o caso refoge à pecha de simulação, erro e dolo; o adquirente do disputado imóvel não faltou à verdade sobre informar a sua ocupação desde 1967, com a igual verdade da informação de que somente fora admitido no serviço público em 1974.

Logo, não havia imputar-se responsabilidade ao adquirente por qualquer vício do contrato porventura defeso realizar-se naquela situação. Como, na verdade, sequer existiu o vício inquinado, desde quando, ao que cabia indagar na época da realização do contrato, servidor público já o era o adquirente, atendida desse modo a condição primeira em relevação das máculas que fossem de atribuir à primitiva ocupação do apartamento, conforme os fatos bem analisados pelo Julgador a quo (fls. 140/41).

Portanto, convenha-se no acerto da sentença, demonstrável a teor dos seguintes tópicos de seu texto:

«A autorização para a alienação dos apartamentos das SQN 403, 404, 405 e 406, nas mesmas condições das vendas realizadas anteriormente e da legislação citada, foi dada pelo próprio Ministro da Previdência Social (doc. de fls. 61/65).

A Comissão de Sindicância instaurada pelo próprio autor, para exame das mencionadas alienações, não encontrou nelas nenhuma ilicitude (doc. de fls. 61/65).

A Previdência Social já havia alienado, anteriormente, a seus respectivos ocupantes, 228 unidades residenciais das aludidas quadras (doc. de fl. 66) e o imóvel dos réus só foi excluído porque estava com defeito de construção e sem «habite-se». Corrigido o defeito pelos próprios ocupantes e às custas destes, foi autorizada a venda (nas mesmas condições das anteriormente realizadas e a seus ocupantes — doc. de fl. 66).

O próprio Consultor Jurídico do DASP, em 2 de agosto de 1977 (doc. de fls. 73/75), reconheceu ter havido culpa da administração, por erro **in vigilando**, pelas invasões dos citados imóveis, o grave problema social criado e, levando em conta o tempo decorrido das invasões, propôs o reconhecimento das situações de fato, a regularização das ocupações e a alienação dos imóveis nas mesmas condições anteriormente realizadas. No mesmo sentido opinou a Coordenadoria da COLEI (doc. de fls. 76/77).

Em consonância com estas orientações, foi realizada a alienação do imóvel aos réus.» (Fl. 141).

.....
«A escritura de fls. 90/91 não padece de nenhuma ilegalidade e não violou o Decreto-Lei nº 1.390/75 ou o Decreto nº 75.321/85, artigos 22 e 23, ou

outra qualquer norma legal. Ela se baseou na Lei nº 4.380/64, no Decreto nº 56.793/65 e no Decreto-Lei nº 713/69. A Lei nº 4.380/64, em seu artigo 1º, determinou fosse estimulada a aquisição da casa própria especialmente pelas classes da população de menor renda. A Lei nº 4.380/64, em seu artigo 65, §§ 1º, 5º e 9º, determinou aos institutos de aposentadorias e pensões a alienação de seus imóveis aos respectivos *ocupantes* ou inquilinos, não exigindo sequer a condição de *legítimo* ocupante. Ora, quando a escritura pública de promessa de compra e venda de fls. 90/91 foi lavrada, os réus eram ocupantes do imóvel por eles adquirido do autor.

Quando a escritura foi lavrada, o réu Romeu Marra de Rezende já era servidor público (docs. de fls. 11 e 15) e possuía todas as condições exigidas para a aquisição do apartamento.

O autor não alegou e muito menos provou a existência de outro servidor com maior número de pontos que o réu e com preferência para a aquisição da unidade residencial, não se podendo falar em violação dos artigos 22 e 23 do Decreto nº 75.321/75. Aliás, este decreto e o Decreto-Lei nº 1.390/75 são inaplicáveis ao ato impugnado pelo autor» (fl. 142).

.....
 «Não provou o autor ter o réu praticado erro, dolo, fraude ou simulação. A declaração de vontade das partes não emanou de erro substancial (art. 86/91 do CC). A escritura de fls. 90/91 não padece de nenhum dolo e muito menos por parte dos réus (arts. 92 a 97 do CC) e não foi simulada (arts. 102 a 105 do CC).

Cumpriram os réus todas as exigências feitas pelo INPS e pela CEF para assinar a escritura, cujas condições foram estabelecidas por estes. Pagaram o preço exigido pelo Instituto e nas condições por ele agora o autor, passados tantos anos, pretender anular um ato jurídico perfeitamente válido, sem ter ao menos provado ter havido prejuízo para a Previdência Social.

A escritura de compra e venda (doc. de fl. 90) é um ato jurídico perfeito e irretroatável que deve ser respeitado» (fl. 143).

Na esteira dessas asseverações, evidentemente fiéis aos fatos dos autos, não há negar-se a incensurabilidade da aplicação do direito pertinente à espécie.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 104.000 — DF (Reg. nº 7.213.514) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Apte.: IAPAS. Apdos.: Romeu Marra de Resende e cônjuge. Advs.: Drs. Thelma Suely Lopes de Farias, Raimundo João Coelho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 13-5-86 — Terceira Turma)

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.198 — MG
(Registro nº 3.018.512)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Carlos Velloso*

Relator para Acórdão: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Apelante: *Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER*

Apelada: *Ana Viana da Silva*

Advogados: *Drs. Yara de Andrade e outros (apte.) e Murilo C. Barbosa da Silva (apda.)*

EMENTA: Desapropriação. Liquidação de sentença. Atualização dos cálculos. Época do efetivo pagamento.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento parcial à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1985 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator p/Acórdão.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: A sentença de fl. 195 homologou a conta de fl. 189.

Inconformado, apela o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER (fls. 196/199), postulando a reforma da conta de liquidação, a fim de que se ajuste aos cálculos que ofereceu, por entender que a correção monetária só pode incidir no período compreendido entre a conta de fl. 154 e o depósito efetuado. Argumenta que o critério mais justo a ser adotado, já consubstanciado em diversos Acórdãos deste Tribunal, é aquele em que a correção complementar parta da conta anterior até o efetivo pagamento realizado pela autarquia, vale dizer, o depósito à disposição da presidência do TFR.

Resposta da apelada, Ana Viana da Silva, às fls. 201/202.

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

É o relatório.

VOTO

Desapropriação. Atualização da indenização. Precatório. Correção monetária.

I — A atualização do **quantum** da indenização, em razão de atraso no pagamento do Precatório (CF, art. 117), deve ser feita até a data do efetivo pagamento, vale dizer, até a data em que o depósito foi feito à disposição da Presidência do Tribunal. É que, a partir daí e até que o levantamento ocorra, a Caixa Econômica Federal contabilizará a correção monetária sobre o depósito.

II — Recurso provido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A autarquia apelante tem razão. A correção complementar tem como marco a data em que o depósito foi feito na Caixa Econômica Federal à disposição da Presidência do Tribunal. É que, a partir daí e até que o levantamento ocorra, a Caixa Econômica Federal terá contabilizado, sobre o **quantum** do depósito, correção monetária. No caso, esse depósito ocorreu no dia 22-2-84 (fl. 158).

Dou, pelo exposto, provimento ao apelo.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Nos autos desta ação expropriatória, proposta pelo DNER contra Ana Viana da Silva, foram elaborados os cálculos de liquidação de fl. 154, datados de 1-7-81, homologados pela sentença de fl. 156, que transitou em julgado (fl. 156 vº). Expedido o pertinente Precatório em 23-10-81, a quantia requisitada, no montante de Cr\$ 893.437,00, foi depositada, à disposição desta Corte, em 22-2-84, tendo sido, através da sua Presidência, transferida em 25-3-85, para a agência ou posto da CEF junto ao Juízo Federal deprecante. A expropriada requereu autorização para receber e quitar a citada importância sob ressalva, solicitando, desde logo, a atualização dos cálculos de liquidação. Em 20-5-85, recebeu o «alvará de autorização de pagamento» (fl. 191), tendo sido os cálculos atualizados pela conta de fl. 189.

É contra tais cálculos que o expropriante ofereceu impugnação, aduzindo que a data a ser considerada pela Contadoria devia ser aquela em que depositou a quantia deprecada à disposição da Presidência deste Tribunal (22-2-84) e não aquela em que a expropriada efetivamente a recebeu (maio/85). O MM. Juiz Federal a quo repeliu a impugnação e homologou os cálculos questionados, ao argumento de que «o efetivo pagamento ocorreu quando o dinheiro depositado passou à disponibilidade do expropriado» (fl. 195).

Daí a presente apelação (fls. 196/199), em que o expropriante insiste no sentido de ser acolhida a sua argumentação expendida na referida impugnação.

Na assentada do dia 16-10-85, após o voto da ilustre Relator, Ministro Carlos Velloso, que, ao dar razão ao expropriante, dava provimento à apelação, pedi vista dos autos e hoje os devolvo, a fim de que tenha prosseguimento o julgamento.

Do exame a que procedi do processo, verifiquei que a quantia posta à disposição da Presidência deste Tribunal, embora possivelmente tenha sido corrigida a partir da data do seu depósito (22-2-84), foi transferida, a fim de ser colocada à disposição do

Juízo deprecante, em 25-3-85, pelo seu valor originário (fl. 183). Notei, ainda, que — tudo leva a crer — a quantia transferida deve ter sido corrigida no período de 25 de março de 1985 a maio de 1985 (data do seu levantamento — fl. 191). Isso porque o «alvará de autorização de pagamento» foi expedido com a cláusula «com correção monetária». Todavia, não consta dos autos recibo da quantia efetivamente recebida pela expropriada.

Nesse contexto, afigura-se-me que a conta de fl. 189 tinha de considerar a quantia efetivamente recebida pela expropriada. Se a citada quantia foi mesmo de Cr\$ 893.437, a conta está correta; se monta o valor superior, então os cálculos devem ser refeitos. Para isso, impõe-se que venha para os autos recibo da importância que, de fato, a expropriada levantou.

Isto posto, em conclusão, dou parcial provimento à apelação, nos termos assinalados.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Data venia do eminente Ministro Relator, tendo em conta as circunstâncias especiais apontadas pelo Sr. Ministro Pádua Ribeiro, acompanho S. Exa., dando provimento parcial à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 104.198 — MG — (Reg. nº 3.018.512) — Rel. originário: O Sr. Min. Carlos Velloso. Rel. p/Acórdão: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Apda.: Ana Viana da Silva. Advs.: Drs. Yará de Andrade Miranda e outros (apte.) e Murilo C. Barbosa da Silva (apda.)

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento parcial à apelação, vencido na extensão do provimento o Sr. Ministro Relator. (Em 11-11-85 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.198 — MG
(Registro nº 3.018.512)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Embargante: *Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER*

Embargada: *Ana Viana da Silva*

Advogados: *Drs. Marco Antonio de Coube Marques e Murilo C. Barbosa da Silva*

EMENTA: Desapropriação. Liquidação. Correção monetária. Precatório.

A atualização complementar da indenização, em razão de atraso no pagamento do Precatório, deve abranger o período compreendido entre a conta de liquidação e a data em que o depósito foi feito à disposição da Presidência do Tribunal.

Embargos recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1986 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Nos autos de ação de desapropriação movida pelo DNER contra Ana Viana da Silva, o Dr. Juiz Federal da 5ª Vara de Minas Gerais, homologou a conta de liquidação de fl. 189 (fl. 195).

A e. Quarta Turma, por maioria, reformou em parte a sentença, nos termos do voto do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, verbis (fl. 210) (lê).

O Acórdão está assim ementado (fl. 214):

«Desapropriação. Liquidação de sentença. Atualização dos cálculos. Época do efetivo pagamento.

Apelação parcialmente provida.»

A essa decisão opôs o DNER Embargos Infringentes, pleiteando a prevalência do voto vencido do Ministro Carlos Mário Velloso, do seguinte teor (fl. 208) (lê).

Os embargos foram admitidos (fl. 219).

Não houve impugnação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, não resta dúvida de que o valor da indenização foi depositado na Caixa Econômica Federal, à disposição da Presidência deste egrégio TFR, em 22-2-84. Logo, como ressaltado no voto do Ministro Carlos Velloso, a atualização complementar deve ser efetuada até a referida data, por isso que, a partir de então, a Caixa Econômica Federal contabilizou a correção monetária.

Tal exegese, aliás, está em consonância com a regra do art. 33 do Decreto-Lei nº 3.365/41, segundo o qual «o depósito do preço fixado por sentença, à disposição do juiz da causa, é considerado pagamento prévio da indenização.»

Também não se há de invocar culpa do expropriante, porque, depois do depósito, «nenhuma ingerência tem ele no que concerne à data do pagamento.»

Recebo os embargos.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, data *venia* do Sr. Ministro Relator, rejeito os embargos. E o faço porque o que interessa para o expropriado é o dinheiro que ele recebe na data do efetivo pagamento. Se o depósito é efetivado à conta do Tribunal, evidentemente que esse depósito produz os rendimentos decorrentes de lei; se isso não ocorreu, trata-se de outro problema que no caso não foi abordado.

Portanto, com a devida *vênia*, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 104.198 — MG (Reg. nº 3.018.512) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Embgte.: DNER. Embgda.: Ana Viana da Silva. Advs.: Drs. Marco Antônio de Coube Marques e Murilo C. Barbosa da Silva.

Decisão: A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, recebeu os embargos. (Em 24-6-86 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Velloso, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, José de Jesus. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sebastião Reis e Miguel Ferrante. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.062 — SP
(Registro nº 7.230.419)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Apelante: *INPS*

Apelado: *José Maria Pinheiro*

Advogados: *Drs. André de Carvalho Moreira, José Luiz Lemos Reis e outros*

EMENTA: Previdência Social. Aposentadoria especial. Tempo de Serviço.

I — A legislação previdenciária repele (art. 10, § 2º, da Lei nº 5.890/73, reproduzida em regulamentos) a contagem de tempo de serviço com base exclusivamente em prova testemunhal, não importando o processo em que produzida. É norma especial não derogada pelo CPC.

II — O trabalhador, sobretudo o letrado, dispõe de meios administrativos e judiciais para compelir, a tempo e modo, o patrão a promover seu registro.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento a apelação, para julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de abril de 1986 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente — COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Ação movida por segurado da Previdência visando à obtenção de aposentadoria especial, foi acolhida nestes termos:

«Sustenta o autor que embora conste de sua Carteira Profissional a data de sua admissão ao emprego como sendo 1-10-65, na realidade exerce atividade de Técnico de Análises Clínicas desde 5-10-59, quando foi admitido pelo então Laboratório Dr. Evaristo Silva Júnior, hoje denominado Laboratório Dr. Sydnei de Moraes Rego, pelo que já atingiu o tempo suficiente para a sua aposentação especial, posto que realiza atividade insalubre e perigosa.

De fato, a prova dos autos esclarece que, já no ano de 1959, o autor iniciava a prestação de serviço ao então Laboratório de Análises Clínicas Dr. Evaristo Silva Júnior, onde permaneceu trabalhando, ininterruptamente, sem registro, até o ano de 1965, quando ocorreu a sucessão do referido laboratório pelo atual Laboratório Sydnei de Moraes Rego.

A propósito, as testemunhas ouvidas em Juízo informaram com muita precisão e segurança que o autor trabalha no Setor de Bacteriologia desde o ano de 1959, quando foi admitido ao quadro de funcionários do então Laboratório Dr. Evaristo Silva Júnior (fls. 106/108).

Por outro lado, a prova testemunhal tem suporte nos documentos de fls. 11, 13, 20 e 98/99, pelos quais se vê que o autor efetivamente trabalha desde outubro de 1959.

Aliás, realce-se que o pedido do autor foi instruído com o seu título de eleitor (fl. 11) e com o comprovante de sua admissão ao quadro associativo do Comercial Futebol Clube (fl. 13), nos quais consta a profissão de laboratorista do autor.

Ora, tratando-se de documentos de período que se pretende provar (5-10-59 a 1-10-65), não podem ser desprezados como começo razoável de prova escrita, tanto mais que encontram suporte tanto na declaração de fl. 20, prestada pelo atual proprietário do laboratório, onde o autor exerce sua atividade, como nos testemunhos insuspeitos e idôneos de fls. 106/108.

É certo que ditos documentos não cobrem por inteiro o período que o autor quer ver incluído no seu tempo de serviço, mas não se pôde perder de vista que constituem um começo razoável de prova material, pois, se fossem documentos do período completo, não haveria necessidade da justificação, vendo-se, por tudo, que o autor trabalhou efetivamente no período em questão, devendo esse período ser computado para a concessão do benefício pleiteado.

Inegável, portanto, a procedência da ação.

Isto posto, feitas tais considerações e à vista do que mais dos autos consta, julgo procedente a presente ação, condenando o Instituto Nacional de Previdência Social a pagar ao autor José Maria Pinheiro, a partir da citação inicial, os proventos integrais por aposentadoria especial, proventos esses que deverão ser calculados com base nas normas previdenciárias vigentes, devendo os atrasados ser corrigidos com base na Lei nº 6.899/81, e acrescidos de juros de mora também a partir da citação inicial, bem como a pagar as custas de reembolso, despesas de condução do Oficial de Justiça e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução.» (Fls. 115/117).

2. Inconformado, apelou o INPS com as razões de fl. 119, respondidas à fl. 123.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Aposentadoria especial. Tempo de serviço.

I — A legislação previdenciária repele (art. 10, § 2º, da Lei nº 5.890/73, reproduzida em regulamentos) a contagem de tempo de serviço com base exclusivamente em prova testemunhal, não importando o processo em que produzida. É norma especial, não derogada pelo CPC.

II — O trabalhador, sobretudo o letrado, dispõe de meios administrativos e judiciais para compelir, a tempo e modo, o patrão a promover seu registro.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O autor teve sua primeira Carteira de Trabalho emitida em 26-10-65, fato que se deduz da circunstância de então ele haver exibido como documento somente o Certificado de Reservista e não se fazer constar, no local próprio daquele documento, a existência de Carteira anterior (fls. 30 e 31). Fez constar sua profissão como *comerciário*. Em seguida, seu contrato de trabalho no laboratório do Dr. Sydney F. de Moraes Rego, foi anotado como tendo início em 1-10-65, no cargo de *Analista* (fl. 31).

2. Quer, agora, começando por uma justificação judicial ajuizada em 21-5-84, (fl. 3), provar que já trabalhava no citado laboratório desde 5-10-59 (fl. 2, com retificação à fl. 24), no cargo de *Técnico de Laboratório*, para assim obter do INPS a aposentadoria especial. Para tanto, serve-se de depoimentos de pessoas com as quais teria trabalhado no citado período, para provar não apenas esse tempo de trabalho mas, também, que o antigo dono do laboratório tinha por hábito submeter seus empregados a longo período de *experiência* para só depois registrá-los (fls. 106/108).

3. Estou convencido, porém, de que a razão está com o INPS quando aponta contradições que deixam ao total desamparo a pretensão do autor. Com efeito, a primeira contradição já ficou patenteada no fato de o autor se declarar *comerciário* ao retirar a Carteira de Trabalho. Não é crível que um *Laboratorista* ou *Técnico de Laboratório*, com 6 anos desse trabalho especializado, se declarasse *comerciário*, termo amplíssimo e fluido com que se designam os que trabalham no comércio sem atividade definida. A outra contradição, apontada pelo INPS entre as mais importantes, está nas declarações extrajudiciais de seu atual empregador e dono do laboratório, Dr. Sydney. Pelo documento de fl. 20, diz esse ilustre cidadão, categoricamente, que o autor exerceu, na gestão de seu antecessor, no laboratório, no período de 5-10-59 a 1-10-65, a função de *Técnico de Laboratório*. Entretanto, na carta de fl. 98, atendendo ao ofício em que o Juiz requisitava xerocópia de documentos onde estariam as anotações a respeito, afirma S. Sa.:

a) que só assumiu a direção do laboratório, por sucessão, em janeiro de 1967, o que, evidentemente, destrói a assinatura que fez na Carteira do autor, com data de 1-10-65;

b) que em 1967 o autor já desenvolvia a função de *Analista* — o que traz outro desmentido à assinatura na carteira e à declaração de fl. 20, onde o próprio Dr. Sydney é que teria atribuído tal função ao antigo *técnico*; e

c) que não possui qualquer documentação de seu antecessor, o que põe a descoberto que a *declaração de fl. 20 não se inspirou em qualquer registro, mas no que seu signatário ouviu em 1984, certamente do próprio autor, quase 20 anos depois de haver comprado o laboratório.*

4. Essas contradições, destruindo os únicos documentos relacionados com o alegado tempo de serviço, deixam a prova testemunhal ao abandono de qualquer lastro material. Mas não é só: a prova testemunhal mesma fica a desejar. Afirmam as testemunhas que era hábito do Dr. Evaristo Silva, antigo proprietário do laboratório, só registrar seus empregados depois de algum tempo (fls. 106/108). Mas, a que teria permanecido assim mais tempo chegou a 2 (dois) anos, em contraste com o autor, que teria esperado cerca de 6 (seis) anos. Além disto, Manoel Fernandes afirma que o laboratório foi arrendado ao Dr. Sydney logo após a admissão do autor (fl. 108), isto é, em 1965 ou 1967.

5. Outro fato que não pode passar despercebido é que o autor, embora livre da possível ingerência hierárquica e econômica de seu antigo patrão desde 1965 ou 1967, não tenha buscado a Justiça do Trabalho para corrigir a situação e somente em 1984, quase 20 (vinte) anos depois e quando a jurisprudência deste Tribunal se orientou no sentido de aplicar a prescrição quinquenária, às contribuições de previdência, venha acionar o INPS.

Ora, ele não é um operário semi-analfabeto, porém um especialista com preparo intelectual, no mínimo, equivalente ao nível médio.

Não pode ignorar, portanto, que, apesar da notória e sem dúvida lamentável deficiência da fiscalização das empresas, quer pela Previdência, quer pelo Ministério do Trabalho, como procurou provar por testemunhas, é de contribuições que vive a Instituição Previdenciária e que cabe ao trabalhador, antes de esperar o benefício, denunciar a tempo o patrão que procurar burlar seus direitos. Se assim não agiu, é porque algo estará por trás das provas meramente testemunhais que a lei rejeita para o caso.

6. Em situações semelhantes, eis como vem decidindo esta Turma:

«Previdência Social. Abono de permanência e aposentadoria. Tempo de serviço.

«1. A legislação previdenciária repele (art. 10, § 8º, da Lei nº 5.890/73, reproduzida em regulamentos) a contagem de tempo de serviço com base exclusivamente em prova testemunhal, não importando o processo em que produzida. É norma especial, não derogada pelo CPC.

2. No caso concreto, porém, documentos diversos, cuja autenticidade não foi posta em dúvida, oferecem o lastro probatório material exigido pela lei, embasando os testemunhos. (AC nº 87.190 — SP, DJ de 8-11-84).

«Previdência Social. Abono de permanência. Tempo de serviço.

A comprovação de tempo de serviço para efeitos previdenciários não se faz exclusivamente por testemunho (art. 10, § 8º, da Lei nº 5.890/73), mormente em se tratando de relação de emprego com firma de parente próximo do interessado, fazendo presumir a existência de sociedade ou trabalho em regime de economia familiar». (AC nº 102.291 — SP, julgada em 5-11-85).

7. Ante o exposto, dou provimento ao apelo para julgar improcedente a ação. Condene o autor a pagar as custas e 10% de honorários sobre o valor atribuído à causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 105.062 — SP (Reg. nº 7.230.419) — Rel.. O Sr. Min. Costa Lima. Apte.: INPS. Apdo.: José Maria Pinheiro. Advs.: Drs. André de Carvalho Moreira, José Luiz Lemos Reis e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para julgar improcedente a ação. (Em 8-4-86 — Segunda Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.251 — RS
(Registro nº 7.233.868)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Apelante: *INPS*

Apelado: *José Waldir Cantarelli*

Advogados: *Drs. Paulo de Tarso Weber, Raul Portanova e outro*

EMENTA: Previdência Social. Restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Caso em que inicial e réplica, exaradas em fórmulas estandardizadas, limitaram-se a meras alegações, enquanto o ato administrativo se apóia em documento não contrastado em Juízo.

Improcedência da ação.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1986 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente — COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de ação promovida contra o INPS, precedida de cautelar inominada liminarmente concedida, visando ao restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, cancelada sob alegação de ocorrência de fraude.

2. A sentença de 1º grau julgou procedente o pedido, in verbis:

«Isto posto, julgo procedente a presente ação ordinária de restabelecimento de pensão previdenciária, bem como a cautelar apensa, intentada por José Waldir Cantarelli contra Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, para determinar o restabelecimento do benefício concedido ao autor — aposentadoria por tempo de serviço, retornando as partes ao estado anterior ao ato de cancelamento, em data de janeiro/84.

Condeneo o réu ao pagamento das custas processuais por metade e dos honorários do patrono do autor que fixo em 10 (dez) salários mínimos regionais, tendo em vista o trabalho desenvolvido na ação principal e na cautelar, assim como devendo computar-se, também, as despesas processuais efetuadas naquela». (Fls. 70/71).

3. Inconformado, apelou o INPS com as razões de fl. 74, respondidas com a de fl. 89.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Caso em que inicial e réplica, exaradas em fórmulas standardizadas, limitaram-se a meras alegações, enquanto o ato administrativo se apóia em documento não contrastado em Juízo.

Improcedência da ação.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Inicial, contestação, réplica, sentença, razões e contra-razões, tudo, nestes autos, está contido em fórmulas mimeografadas ou reproduções de máquina «xerox», indicando tratar-se de caso elencado entre situações repetidas em grande número. A ilustre prolatora da sentença assim justifica, aliás, a fórmula adotada:

«A decisão que, decidindo a lide, põe fim ao processo, encerrando a prestação jurisdicional em 1ª instância segue mimeografada, o que não é a praxe nem o desejado por este Juízo, em razão de dois fatores básicos:

1º) O grande número de processos encerrando, em suma, e em suas linhas mestras, conflito similar, em número de 25 (vinte e cinco), incluindo este, afora os que ainda tramitam;

2º) E, fator também sobremaneira relevante, relativo a constantes ausências minhas da comarca, freqüentando cursos em Porto Alegre e prestando provas ao concurso de ingresso na Magistratura.

Eis as razões que, de alguma forma, influíram na demora de prestação jurisdicional e na apresentação final (formal) da sentença» (fl. 63).

2. Trata-se, pois, de caso metido do roldão e confundido com muitos outros em que este Tribunal, em ações de Mandado de Segurança, repeliu procedimento abrupto do INPS, suspendendo sem maior exame, à maneira da chamada «operação Rio» benefícios concedidos.

3. No caso presente, entretanto, o INPS provou, com os documentos de fls. 46 e 49, que a firma Brasil Boher Branco, para a qual o autor teria trabalhado de 1951 a 1966, num total de cerca de 15 anos, somente teria existido no período de 1969 a 1970. Inicial e réplica, *standardizadas* como dito, não cuidaram de refutar esse documento, que deu ensejo inclusive, à solicitação do competente Inquérito à Polícia Federal (fl. 49). O ônus da prova, era, portanto, do autor. E tempo para isto não lhe faltou, já que protegido pela cautelar.

4. Dou provimento ao apelo para julgar improcedente a ação, condenando o autor a pagar as custas e 10% de honorários de advogado calculados sobre o valor atribuído à causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 105.251 — RS (Reg. nº 7.233.868) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Apte.: INPS. Apdo.: José Waldir Cantarelli. Advs.: Drs. Paulo de Tarso Weber e Raul Portanova e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 13-5-86 — Segunda Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.461 — SP
(Registro nº 5.684.897)

Relator: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *Plasart Plásticos e Artefatos Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Iema e outros*

EMENTA: «Processo Civil. Execução fiscal. Citação do executado ocorrida mais de cinco anos após o ajuizamento da execução. Prescrição.

Embora estabeleça a Súmula nº 78, deste Tribunal, que «proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição», sua aplicação é condicionada à demonstração de que a demora decorreu realmente de falhas no funcionamento dos serviços judiciais, não bastando a simples afirmação a propósito.

Apelação provida para, reformando a sentença, acolher a arguição de prescrição da execução e condenar a União na devolução das custas adiantadas pela embargante e em honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa.»

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1986 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Leio o relatório da sentença:

«Plasart Plásticos e Artefatos Ltda., sucessora de Kevikran Plásticos Ltda., oferece embargos à execução que lhe move a Fazenda Nacional, alegando, em síntese, estar prescrita a ação de cobrança, sendo que o crédito tributá-

rio é ilíquido, conforme resultará provado através de perícia, tecendo considerações sobre o fato gerador do IPI e sobre o Regulamento do ICM, sendo inexistente o tributo antes da configuração da hipótese de incidência, invocando trabalho de doutrina que transcreve integralmente na inicial, concluindo que a certidão da Dívida Ativa é nula e pedindo, por final, a procedência dos embargos.

Recebidos os embargos para discussão, impugnou-os a embargada dizendo que a «liquidez da dívida ajuizada se encontra amparada em Certidão de Dívida expedida após regular processo administrativo, no qual ficou positiva da infração cometida» (fl. 43).

Juntou, posteriormente, os documentos de fls. 47/71.

Requeru a embargante a produção de prova pericial (fl. 73) e a embargada o julgamento do feito (fl. 74).»

Decidiu, depois, o Dr. Juiz, após indeferir a prova pericial requerida pela embargante:

«Prescrita não se encontra a execução fiscal, via da qual cobra-se à embargante o Imposto sobre Produtos Industrializados do período de janeiro a abril de 1967, pois, conforme se verifica do documento de fl. 71 vº, a instância administrativa somente se exauriu em agosto de 1975, quando, então, tornou-se definitivo o lançamento procedido.

Só a partir de então, pois suspensa se encontrava a exibibilidade do crédito tributário (CTN, artigo 151, inciso III), nasceu para a Fazenda Pública o direito de ação, começando a fluir o prazo prescricional (CTN, art. 174).

A execução foi ajuizada em 22 de abril de 1976 (fl. 2 daquele processo), dentro, portanto, do prazo prescricional, não se omitindo a embargada com relação às providências que lhe incumbiam adotar, vindo a embargante a ser citada em 27 de abril de 1981, por razões imputáveis ao mecanismo da Justiça Federal. Assim, incorreu prescrição, porquanto, nos termos do enunciado da Súmula nº 78 do egrégio Tribunal Federal de Recursos:

«Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição.»

E quanto à legalidade da constituição do débito objeto da execução:

«O crédito tributário exigido diz respeito à utilização pela embargante de notas *frias*, da quais se beneficiou, cometendo crime de sonegação fiscal, conforme se pode aferir dos documentos de fl. 49, 50 e 51.

Na esfera administrativa, onde a embargante ganhou quase oito anos, praticamente confessou a infração, que sequer é objeto de impugnação nos embargos (fls. 52/58; 59/61 e 63/68). Vale transcrever aqui parte da informação prestada pelo fiscal atuante:

«Nas razões de recurso de fls. 46/50, a interessada não contesta os graves fatos denunciados no auto básico e comprovados pelos documentos de fls., fatos altamente lesivos à Fazenda Nacional.

Refere a recorrente vir sofrendo longa crise financeira, que justificaria a própria supressão dos impostos que recaem sobre suas atividades e que a infração cometida resulta de verdadeira compulsão provocada por estado de necessidade, pelo que pede a exclusão da multa imposta no decisório.

A ousadia de tais argumentos corre parrelha com a capacidade da postulante de defraudar a Fazenda Pública, comprovada nestes autos.

Um bom contribuinte, assaltado, embora das maiores dificuldades financeiras, jamais desceria à condenável prática de falsificar documentos para apropriar créditos fiscais inexistentes.» (Fl. 69).

Inequivocamente é a embargante litigante de má-fé como resulta do disposto no art. 17, incisos I e II do Código de Processo Civil.»

A embargante apelou reiterando a arguição de prescrição, e sustentando que o indeferimento da prova pericial tirara-lhe a possibilidade de comprovar a iliquidez do título exequente, configurando, assim, cerceamento de defesa.

Contra-arrazoado o recurso os autos vieram a esta instância e a Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Como se viu da sentença, o crédito objeto da execução, foi definitivamente constituído em agosto de 1975, e, em 22 de abril de 1976, a União ingressou em Juízo para cobrá-lo.

A citação da executada, contudo, somente ocorreu em 22 de abril de 1981, mais de cinco anos depois, portanto, não só da constituição do débito como do ajuizamento da ação, e tal demora, afirmou a embargada, sendo a afirmação aceita pela sentença, não caracterizou prescrição, porque conseqüente de motivos inerentes ao funcionamento da Justiça.

Realmente a Súmula nº 78 deste Tribunal consigna o entendimento de que «proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição», mas para aplicação de tal princípio necessário é demonstrar-se que a demora decorreu realmente de falhas no funcionamento dos serviços judiciários, não bastando afirmação a propósito, especialmente em caso como o dos autos, no qual, como já acentuado, decorreram mais de cinco anos entre o ajuizamento da execução e a citação da devedora, que interromperia a prescrição de acordo com o disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN.

Considerando tal circunstância, voto provendo a apelação para, reformando a sentença, acolher a arguição de prescrição da execução, e condenar a União na devolução das custas adiantadas pela embargante e em honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 105.461 — SP (Reg. nº 5.684.897) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Plasart Plásticos e Artefatos Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Antônio Carlos Iema e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 10-9-86 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.766 — SP
(Registro nº 7.241.526)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Apelante: *Comet Fitas Auto-Adesivas Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Laércio Paulino da Costa*

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. IPI. Denúncia espontânea. CTN, art. 138. Multa. Juros. Correção monetária. Parcela do ICM. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — A denúncia espontânea apenas se configura nos termos do art. 138 do CTN.

II — Multa e juros de mora são devidos nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79 (Súmula nº 45, do TFR).

III — A correção monetária é devida conforme estabelece o art. 7º da Lei nº 4.357/64, com as alterações introduzidas pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 1.704/79.

IV — No cálculo do IPI inclui-se a parcela relativa ao ICM, embutida que está no preço constante da nota fiscal do produto saído do estabelecimento industrial, sobre o qual incidirá o tributo.

V — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1986 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO Comet Fitas Auto-Adesivas Ltda. opôs embargos à execução que lhe move a Fazenda Nacional para cobrança de IPI e acréscimos.

Como resumido pelo MM. Juiz a quo, na sentença de fls. 12/14, a embargante alegou «confissão espontânea do débito e, pois, incabíveis juros e correção monetária, razão por que, exigindo mais do que devido pelo contribuinte, a dívida tornar-se-ia ilíquida. Arremata entendendo dever ser excluída a parcela calculada sobre o ICM».

Os embargos foram rejeitados ao fundamento de que: conforme exigência do art. 138 do CTN, a denúncia espontânea só exclui a incidência de correção monetária e outros acréscimos, se acompanhada do pagamento do valor declarado, o que não ocorreu na hipótese; devidos, pois, juros de mora, multa e correção monetária, bem como cabível a aplicação da correção sobre a multa; no cálculo do IPI cobrado é de se incluir a parcela de ICM recolhida sobre a mercadoria.

Inconformada, a embargante interpôs o recurso de fls. 17/20, renovando as alegações de ilegalidade de aplicação de penalidades face à confissão espontânea do débito e de que a parcela de ICM não pode ser incluída na base de cálculo do IPI porque não prevista em lei. Insurge-se, por fim, contra a sua condenação em honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 22, pelo não provimento do recurso.

A d. Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fl. 29, opina pela confirmação do julgado.

Dispensada a revisão (art. 33, IX, do RI/TFR).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. IPI. Denúncia espontânea. CTN, art. 138. Multa. Juros. Correção monetária. Parcela do ICM. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — A denúncia espontânea apenas se configura nos termos do art. 138 do CTN.

II — Multa e juros de mora são devidos nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79 (Súmula nº 45 do TFR).

III — A correção monetária é devida conforme estabelece o art. 7º da Lei nº 4.357/64, com as alterações introduzidas pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 1.704/79.

IV — No cálculo do IPI inclui-se a parcela relativa ao ICM, embutida que está no preço constante da nota fiscal do produto saído do estabelecimento industrial, sobre o qual incidirá o tributo.

V — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A denúncia espontânea apenas se configura, nos termos do art. 138 do CTN, quando acompanhada do pagamento do tributo e juros de mora ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, sendo esta hipótese inócua na espécie. Não se deve confundir a declaração de débito, fase inicial do lançamento por homologação, com a denúncia espontânea, que pressupõe anterior infração penal.

A multa e juros de mora são devidos nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Por sua vez, a correção monetária incide na forma prevista no art. 7º da Lei nº 4.357/64, com as alterações introduzidas pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 1.704/79.

Correta a decisão do Dr. Juiz a quo, em manter a inclusão da parcela do ICM no cálculo do IPI, uma vez que o fato gerador deste é a saída do produto do estabelecimento industrial que o produziu e, se o produto saiu da fábrica pelo preço indicado na

nota fiscal, é sobre este que incidirá o IPI, estando o ICM, embutido no preço do produto. Ressalte-se, por último, não haver nenhuma disposição legal em contrário.

Por último, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido, nos termos da Súmula nº 168, desta Corte.

Isto posto, nego provimento à apelação interposta e confirmo a sentença recorrida.
É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 105.766 — SP (Reg. nº 7.241.526) — Rel.: O Sr. Min. José de Jesus Filho.
Apte.: Comet Fitas Auto-Adesivas Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Laércio Paulino da Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10-9-86 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.845 — SP
(Registro nº 7.242.301)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *Eraldo Aurélio Franzese*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Drs. Humberto Cardoso Filho e outros e Sílvio Leão*

EMENTA: Previdência Social. Aposentadoria. Proventos. Melhor base de cálculo.

Os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o segurado reuniu os requisitos necessários à sua aposentadoria.

A lei nova deve respeitar os direitos adquiridos sob o império da que ela revogou e só pode ser aplicada a situação jurídica anterior à sua vigência, quando for para beneficiar.

Apelo provido.

Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de maio de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente — FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O douto Julgador monocrático, perfeitamente resumiu o feito no relatório da r. sentença às fls. 147/148, nos seguintes termos, *verbis*:

«Eraldo Aurélio Franzese ajuizou a presente ação ordinária de revisão de aposentadoria contra o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando, em síntese, que se aposentou por tempo de serviço em 12 de outubro de 1982,

contando com 40 (quarenta) anos e 2 (dois) meses de tempo de serviço, com renda mensal inicial de Cr\$ 157.340. Muito embora tenha contribuído para o ente previdenciário como empregado e empregador, o réu adotou um critério que o prejudicou ao calcular a renda mensal inicial de seu benefício, pois considerou as atividades de empregado como concomitantes, e, portanto, proporcionalmente ao tempo de serviço, o mesmo ocorrendo com relação às atividades como empregador. Entretanto, tratando-se de contribuição múltipla paga pelo segurado, deve ser aplicado o inciso I do artigo 27 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077, de 1976), que determina que o salário de benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários de contribuição. Dessa forma, os cálculos da aposentadoria devem corresponder à soma dos salários de contribuição das atividades concomitantes como empregador, porque na época do pedido possuía mais de 40 (quarenta) anos de serviços e tinha, inclusive, mais de 60 (sessenta) contribuições mensais em cada uma das atividades. Se assim não for, o valor da aposentadoria deve corresponder à soma dos salários de empregado, e que será adicionado ao resultado do salário de contribuição concomitante de empregador, uma vez que as contribuições como empregado não podem ser fracionadas, pois em todos os empregos possuía mais de 60 (sessenta) contribuições.

Acostou à inicial os documentos de fls. 15/111.

Regularmente citado, o Instituto réu, em resposta, alega e requer a improcedência da ação, asseverando que, como o demandante não preencheu o requisito tempo de serviço de 30 (trinta) anos nas atividades, o salário de benefício foi calculado segundo a regra do artigo 27, incisos II e III, da Consolidação das Leis da Previdência Social. Assim, o cálculo da aposentadoria do autor foi feito segundo a legislação previdenciária em vigor.

Às fls. 134 e 148 se encontram as informações relativas ao cálculo da aposentadoria do autor.

As partes não manifestaram o desejo de produzir outras provas.»

Ao convencimento de que o autor não preencheu todos os requisitos legais para obtenção da aposentadoria, o MM. Juiz julgou a ação improcedente conforme consta à fl. 151.

Não se resignando o suplicante apela com as razões de fls. 153/163, sustentando, em síntese, ter direito adquirido aos cálculos na forma da Lei nº 3.807/60, eis que à data da entrada em vigor da Lei nº 5.890/73, já houvera preenchido os requisitos legais para obtenção da aposentadoria. Destaca jurisprudência desta Corte e do STF favoráveis a sua pretensão.

Contra-razões às fls. 164/165; pela confirmação do r. decisório hostilizado.

Subindo os autos, após regular distribuição, foram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, o autor se aposentou em 12-11-82, tendo sido os seus proventos calculados de conformidade com o previsto no art. 27, incisos II e III, da CLPS, com o que não se conformou motivo de haver ajuizado a presente ação objetivando a revisão dos cálculos.

Pede para que seja observado como base de cálculo ou a somatória dos salários de contribuição de ambas as atividades, ou a soma dos salários de empregado, adicionado ao salário de contribuição proporcional de empregador.

O MM. Juiz julgou improcedente a ação por entender não haver o suplicante completado os trinta anos de serviço em nenhuma das atividades concomitantemente desempenhadas.

Sustenta o recorrente, o que não é posto em dúvida pelo Instituto Previdenciário, que na época da entrada em vigor da Lei nº 5.890/73, que instituiu a figura da concomitância, que havia completado 30 anos, 7 meses e 8 dias de efetivo serviço, possuindo assim direito à aposentadoria na forma da Lei nº 3.807/60, c.c. o Decreto nº 48.959/60, cujos cálculos deveriam ser efetuados pela média dos 12 últimos meses com base na soma das contribuições.

Efetivamente correta no meu sentir tal interpretação, se o suplicante preencheu os requisitos legais para obtenção da aposentadoria na vigência da Lei nº 3.807/60 (art. 41), não pode ter os seus proventos calculados com base na Lei nº 5.890/73, sob pena de ofensa ao instituto do direito adquirido (art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 153, § 3.º, da Constituição Federal).

Aliás, remansosa é a jurisprudência deste egrégio Tribunal nesse sentido, do que me permito destacar, como exemplo, as seguintes ementas, verbis:

«Previdência Social. Aposentadoria. Direito a melhor base de cálculos.

I — A lei de regência da aposentadoria, desde que mais benéfica ao segurado, é a vigente ao tempo em que foram por ele implementadas as condições para obtenção do benefício, desinfluyente à época em que requerido. Trata-se de direito adquirido, assim como o define o § 1.º do art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil.

II — Recurso voluntário e oficial não providos.» (AMS nº 100.346 — SP. Rel. Ministro Costa Leite. Primeira Turma. *DJ* de 14-11-85).

«Previdência Social. Aposentadoria. Proventos.

Direito adquirido, melhor base de cálculos, segundo a reunião de requisitos na vigência da lei anterior, se bem que requerida a aposentação após sua revogação por lei menos favorável.» (AC nº 55.904. Rel. Ministro José Dantas. *DJ* de 9-5-80).

Em casos semelhantes, manifestei-me no mesmo sentido, ou seja, de que a lei nova não pode retroagir senão para beneficiar o segurado, como no julgamento da AC nº 99.067 — SP (*DJ* de 5-9-85), cuja ementa está assim redigida:

«Previdência. Aposentadoria. Direito adquirido. Leis nº 5.890/73 e 6.210/75. Melhor base de cálculo.

A lei nova deve respeitar os direitos adquiridos sob o império da que ela revogou e só pode ser aplicada a situação jurídica anterior à sua vigência, quando for para beneficiar.

Sentença parcialmente reformada, para determinar que o benefício concedido vigore a partir da inicial, respeitada a prescrição quinquenal.

Apelo da autarquia desprovido.»

Não é outro o entendimento do Pretório excelso consubstanciado na Súmula nº 359, que diz:

«Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.»

A meu ver, o que importa é que o segurado tenha preenchido os requisitos legais na vigência da lei anterior, sendo irrelevante se o benefício foi ou não requerido naquela época.

Com estas considerações, entendo deva ser provido o recurso do autor, a fim de que seja o Instituto condenado a proceder os cálculos considerando a somatória dos salários de contribuição de ambas as atividades, tomando por base a média das últimas

36 contribuições e, em conseqüência, pagar ao suplicante as diferenças atrasadas desde a data em que foi concedida a aposentadoria, com reflexo no abono anual, com juros a partir da citação, e correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81, bem como honorários advocatícios que fixo em 10% sobre as prestações vencidas até a presente data e mais um ano das vincendas.

Dou provimento ao apelo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 105.845 — SP (Reg. nº 7.242.301) — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezini. Apte.: Eraldo Aurélio Franzese. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Humberto Cardoso Filho e outros e Sílvio Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação. (Em 30-5-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.507 — RJ
(Registro nº 6.092.322)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Apelantes: *Terezinha Pires Santos e outros*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Drs. Icaro Vital Brazil e Maria Olimpia e outro*

EMENTA: Previdência Social. Auxílio-reclusão. Pagamento concomitante com auxílio-doença. Impossibilidade.

Enquanto o segurado percebe auxílio-doença, não pode ser pago auxílio-reclusão a seus dependentes (art. 85 do Decreto nº 83.080/79). Não se trata de proibição de acumular. São benefícios que têm a mesma finalidade de manutenção do grupo familiar. É o non bis in idem.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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 1986 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente — COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Ação movida ao INPS por dependentes de segurado que se encontra preso, vindicando auxílio-reclusão, foi contestada sob a alegação de que o segurado já recebe auxílio-doença, em cujo gozo se encontrava ao ser preso e condenado, e de que os dois benefícios não podem ser pagos ao mesmo tempo.

2. O Dr. Paulo Freitas Barata julgou improcedente o pedido, in verbis:

«O Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, estabelece:

Art. 85. O auxílio-reclusão é devido, após doze contribuições mensais, ao dependente do segurado detento ou recluso que não recebe qualquer remuneração da empresa nem está em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria.

Art. 211. Não é permitido o recebimento cumulativo dos seguintes benefícios da Previdência Social urbana: III — auxílio-reclusão com auxílio-doença ou aposentadoria de qualquer espécie. O benefício é dirigido não ao segurado, mas ao seu dependente, para que este possa manter-se enquanto aquele permanecer em detenção ou reclusão. Ora, se já está sendo recebido o auxílio-doença — de cujo montante o segurado não necessita porque o Estado o mantém gratuitamente na prisão — com tal auxílio poderão ser mantidos os seus dependentes, sem que se tenha de conceder outro benefício para o mesmo fim: o sustento dos dependentes do segurado. Saliente-se que, somente com o auxílio-doença, o segurado e sua família se mantinham. Agora, tal manutenção poderá melhor ser provida, porque o segurado não mais participa das despesas. Face à proibição legal, a pretensão da autora não é de ser atendida. Por tais fundamentos, *julgo* a ação *improcedente*, condenada a autora nas custas e honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa, das quais está isenta por ser beneficiária da gratuidade jurídica.» (Fls. 58/59).

3. Inconformados, apelaram os autores com as razões de fls. 61/64, respondidas à fl. 67.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Auxílio-reclusão. Pagamento concomitante com auxílio-doença. Impossibilidade. Enquanto o segurado percebe auxílio-doença, não pode ser pago auxílio-reclusão a seus dependentes (art. 85 do Decreto nº 83.080/79). Não se trata de proibição de acumular. São benefícios que têm a mesma finalidade de manutenção do grupo familiar. É o *non bis in idem*.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): As longas e esforçadas razões de apelo não conseguiram abalar os fundamentos do julgado. Apegam-se elas à distinção entre o segurado, destinatário do auxílio-doença, e seus dependentes, a quem a lei manda conceder o auxílio-reclusão. E daí conclui que a proibição de acumular benefícios não incide na espécie. Mas não se trata dessa proibição. É que os dois benefícios têm a mesma finalidade sócio-econômica: a manutenção do grupo familiar. O art. 85 do Decreto nº 83.080/79 é muito claro: o auxílio-reclusão só é devido ao dependente se o segurado não recebe remuneração da empresa, aposentadoria ou auxílio-doença. É o princípio *non bis in idem*.

2. Nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 107.507 — RJ (Reg. nº 6.092.322) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Apes.: Terezinha Pires Santos e outros. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Icaro Vital Brazil e Maria Olímpia e outra.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 25-3-86 — Segunda Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 109.344 — PE
(Registro nº 7.289.120)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*
Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — PE*
Apelante: *União Federal*
Apelado: *Walter Gonçalves da Silva*
Advogada: *Dra. Maria José de Moraes Pinho*

EMENTA: Administrativo. Militar. Inatividade. Invalidez. Tempo de serviço. Cumulatividade de benefícios indevida.

O militar que é transferido para a reserva remunerada por incapacitação física faz jus a proventos calculados com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato (Lei nº 5.774, de 1971, art. 114). Se já possuía tempo de serviço necessário à reforma com igual benefício não significa que faz jus à cumulatividade dos mesmos.

Inocorrência de direito adquirido.

Recurso provido. Ação improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1986 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente — WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Os fatos que originaram a presente ação ordinária acham-se expostos precisa e claramente no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, verbis:

«1. Walter Gonçalves da Silva, Capitão-de-Mar-e-Guerra reformado da Marinha do Brasil, propõe contra a União Federal a presente ação ordinária

para revalidar na íntegra o decreto do Presidente da República, de 8 de janeiro de 1979, que o reformara e tivera a sua redação parcialmente alterada com o decreto de 26 de fevereiro de 1980, que retificara a sua reforma.

2. Por força do primeiro decreto supra, o autor fora reformado no próprio posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra, em virtude de cardiopatia grave, mas concedeu-lhe o primeiro decreto os vencimentos não do posto imediato, Contra-Almirante, mas o do subsequente ao imediato, Vice-Almirante. Vale dizer, os vencimentos do segundo posto superior ao seu.

3. Percebendo o erro, o Ministério da Marinha providenciou um novo decreto, o de 26-2-80 (fl. 10), que retificou o anterior. Garantindo ao autor os vencimentos do posto imediato ao seu, tão-somente, ou seja, Contra-Almirante.

4. Inconformado, o autor promoveu a presente ação visando restabelecer o *status quo ante* e voltar a perceber os proventos do segundo posto acima do seu e não os do imediato, como ocorre atualmente.»

Invocou, em prol de sua pretensão, o fato de ter sido reformado por cardiopatia grave e contar, na época, mais de trinta e cinco anos de serviço.

Sentenciando, o Dr. Petrucio Ferreira da Silva, eminente Juiz Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, reconheceu vulnerado o princípio constitucional do direito adquirido, declarando:

«*Julgo procedente* a presente ação no sentido de revalidar o decreto de 8-1-79, por força do qual foi o autor levado à inatividade, com os proventos de «Vice-Almirante», atendendo a circunstâncias especiais de contar com mais de 35 anos de serviço e de ter sido encontrado, à época, como portador de cardiopatia grave, e neste sentido condeno a União a proceder a tais anotações em relação ao título declaratório de Proventos da Inatividade nº 39.812, de modo a assegurar ao autor os benefícios já antes atribuídos ao mesmo pelo art. 120 da Lei nº 5.787, condenando a União a pagar ao autor as diferenças salariais a partir de 20-2-80, respeitada assim a prescrição quinquenal, somando-se aos valores encontrados como vencidos e vincendos a partir de 20-2-80, juros de mora de 0,5% ao mês e correção monetária nos mesmos índices das ORTNs. Condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios a favor do patrono do autor, arbitrados estes em quanto somem 15% dos valores encontrados como devidos ao autor, prestações vencidas e vincendas — neles já incluídos juros de mora e correção monetária, tudo a ser apurado na liquidação de sentença.»

Apelou a União (fls. 39/43), em críticas ao decisório, por violar o art. 93, § 8º, *in fine*, da Constituição, bem como o art. 63, parágrafo único, da Lei nº 5.774, de 1971.

Às fls. 46/49, o autor ofereceu suas contra-razões.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República resumiu seu entendimento na ementa de fl. 52, em que se lê:

«*Administrativo. Militar. Reforma. Proventos do posto imediato hierarquicamente.*

O oficial militar quando reformado por invalidez, ainda que com mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviços prestados, só faz jus, na inatividade, aos proventos referidos ao posto superior imediato hierarquicamente ao que possuía quando na ativa.

Apelação da União a que se deve dar provimento.»

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O autor foi reformado por motivo de invalidez definitiva (cardiopatia grave), por decreto de 8-1-79 (*DO* de 9-1-79). Verificando a administração que o referido ato continha equívoco, ao permitir que os proventos fossem calculados com base em dois postos acima daquele que o militar ocupava na ativa, processou a devida retificação (decreto de 26-2-80).

A presente ação objetiva preservar a situação declarada no primeiro decreto, ao fundamento de ser legítima a cumulação de vantagens, isto é, uma pela invalidez e outra pela circunstância de contar mais de trinta e cinco anos de serviço. Invoca, ainda, o princípio constitucional do direito adquirido.

Os dispositivos que tratam do assunto são os seguintes:

«*Lei nº 5.774, de 23-12-71*

Art. 114. O militar da ativa, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item I, do artigo 112, será reformado com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa.

§ 1º. Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens II, III e IV, do artigo 112, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.»

«*Lei nº 5.787, de 27-6-72*

Art. 120. O oficial que contar mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, quando transferido para a inatividade, terá o cálculo de seus proventos referido ao soldo do posto imediatamente superior, de acordo com o artigos 119 e 123 desta lei, se em sua Força Armada existir, em tempo de paz, posto superior ao seu, mesmo que de outro corpo, quadro, arma ou serviço.»

Como visto, as normas referenciadas conferem direito a que os proventos da inatividade sejam calculados com base no posto imediatamente superior, ocorrida a condicionante que indica. No caso da Lei nº 5.774, de 1971, é a reforma pela incapacidade especificada. Quanto à Lei nº 5.787, de 1972, acontece com a transferência para a reserva após trinta e cinco anos de serviço.

Não vejo a menor possibilidade de aplicação simultânea de ambos os preceitos. O militar não pode ser inativado por duas causas ao mesmo tempo. Uma coisa é a reforma por invalidez, outra, bem diferente, é a reserva por tempo de serviço. Mesmo que presentes os dois motivos, conforme a espécie destes autos, só um rege o afastamento do servidor. Seria absurdo considerar um funcionário público aposentado por invalidez e tempo de serviço, simultaneamente, e, o que é pior, percebendo os benefícios acumulados. No máximo, quando reconhecidas as duas causas, poderia ser permitida a opção por aquela que melhor atendesse o interessado, mesmo assim em termos de vantagens, já que a iniciativa tem fonte diversa. A invalidez é decretada de ofício, enquanto o tempo de serviço depende de manifestação de vontade.

De advertir, ainda, que a inatividade com mais de trinta e cinco anos, com a remuneração do grau hierárquico superior não constitui novidade implantada pela Lei nº 5.787, de 1972. O próprio Estatuto dos Militares (Lei nº 5.774, de 1971), já obrigava idêntica preceituação, consoante expresso no seu art. 54, II. Jamais se cogitou de percepção conjunta dos benefícios desse dispositivo com o do art. 114, da mesma Lei nº 5.774. Na primeira tentativa, a pretensão foi rechaçada, de modo cabal, através de elucidativo pronunciamento da douta Consultoria-Geral da República (Parecer nº L-163, in *DO* de 22-12-77, da lavra do eminente Ministro Rafael Mayer, quando titular do ilustrado órgão). Merecem destaque os seguintes lances:

«Como se vê, são duas preceituações bem distintas, quer quanto aos seus pressupostos de fato, quer quanto à razão e aos objetivos da tutela legal.

O benefício atribuído pelo art. 54, item II, se aplica, genericamente, nos casos de transferência para a situação de inatividade, quer para a reserva remunerada, quer mediante reforma, sempre em função de um limite mínimo de anos de serviço. Logo se vê que o objetivo da norma, à semelhança do que também ocorre na lei estatutária civil, é o de retribuir e o de premiar o largo período de dedicação ao serviço militar, assegurando ao que dele fez, praticamente, uma opção de vida, o conforto econômico para um período de inatividade, de reduzidas alternativas.

Entretanto, o benefício do art. 114 acode ao militar, independente do tempo de serviço, quando, vitimado pelo infortúnio de uma incapacidade definitiva, se torna completamente impossibilitado para qualquer trabalho. Também, aqui, a lei tem por objetivo a segurança econômica de quem não mais tem disponibilidades para obtê-la, porém, em mais forte conotação de justiça social, já não se trata de prêmio pela dedicação do tempo de serviço, mas da assunção, pelo Estado, do risco social do infortúnio.

Como ocorre, no caso, entrecruzaram-se os distintos pressupostos de fato em uma mesma situação individual, isto é, um Suboficial que detém, concomitantemente, mais de trinta anos de tempo de serviço, e doença especificada em lei que o impossibilita total e permanentemente para o trabalho, questiona-se, com razão, se ocorre uma simultânea incidência das conseqüências legais distintamente atribuídas a cada um dos pressupostos.

Em que pese a inspiração humanitária dos que defendem a viabilidade da dupla incidência, não parece que assim decorra dos propósitos e da sistemática da lei.

Poder-se-ia, talvez, argüir, ao sabor dos teóricos do Direito, a ocorrência de um conflito aparente de normas, mas ainda que ajustada a hipótese ao conceito, o que se não dá, a cumulatividade dos resultados teria de ser expressamente prevista, sob pena de recair-se na alternativa ou na especificidade da incidência, a solução jurídica que normalmente se impõe em caso de coincidência de preceitos, de modo aparente, sobre a mesma situação.

Ora, o benefício, geral ou ordinário, previsto no art. 54, item II, tem como destinatário, em princípio, o militar que passa à situação de inatividade, mediante transferência para a reserva remunerada, enquanto o benefício, específico ou extraordinário, instituído no art. 114, está necessariamente vinculado à passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma.

Bastaria a consideração desses diferentes contextos, em que se situam uma e outra vantagem, para demonstrar a incompatibilidade de sua concessão simultânea.

Mas não é só. A concessão de qualquer benefício deve estar especificada em lei, sobretudo quando se trata de atribuição de proventos excedentes da remuneração percebida na ativa, que é uma ressalva ao princípio constitucional a ser, portanto, expressa e de aplicação estrita e delimitada (cfr. art. 93, § 8º, *in fine*, da Constituição).

A cumulatividade dos benefícios, pela sua excepcionalidade, só poderia ser admitida se instituída, de modo explícito. Por outro lado, não se estabelece a hipótese legal de que Suboficiais ou Subtenentes inativados, por qualquer dos pressupostos em causa, possam vir a receber proventos correspondentes ao soldo de Primeiro-Tenente, senão de Segundo-Tenente. Aliás, como na matéria, a lei é sempre definida e determinativa, vale registrar que, para os efeitos do benefício da reforma (art. 114), o soldo de Primeiro-Tenente somente constitui parâmetro para a remuneração da inatividade incapacitante, com relação a Guarda-Marinha e Aspirante-a-Oficial.

Por mais engenhosa que seja a interpretação, e por mais inspirados que sejam os intentos, o aplicador da lei não pode sobrepor-se ao legislador e criar uma nova e reduplicada vantagem de que este não cogitou.

Desserve, inclusive, ao propósito, a invocação do § 3º do art. 114, que faculta o acréscimo de outros benefícios, aos que aí são conferidos, pois o dispositivo legal remete exclusivamente aos que decorrem de leis especiais, o que é bem diverso da situação em foco, em que tal se não configura, pois em dispondo assim, não se teria despercebido o legislador de facultar o acréscimo ou cumulação daquela outra vantagem estatutária sob a sua consideração *hic et nunc*, que não apenas o decorrente de fortuita lei especial, acaso tivesse sido a sua vontade real a de favorecer com a superposição benéfica.

Por isso é juridicamente inoportável atribuir-se ao Suboficial ou Subtenente reformado, por incapacidade definitiva e total, nos termos do art. 114, § 1º, item *c*, fazendo, portanto, jus à remuneração calculada com base no soldo de Segundo-Tenente, o parâmetro do Primeiro-Tenente, sob o fundamento de que teria simultaneamente o direito configurado no art. 54, II, parágrafo único, *b*, visto contar trinta anos de serviço; pois em nenhuma hipótese a lei prevê a aplicação desse critério de cálculo de proventos, quanto à sua referência e proporcionalidade, ou à cumulatividade de tais benefícios.»

Descartada a possibilidade de cumulação dos benefícios, pelas razões oferecidas, parece ainda mais improvável acolher-se o pedido à luz do postulado constitucional do direito adquirido. Em primeiro lugar, as situações que recebem o aval desse princípio maior são aquelas que se formam à custa de uma legalidade indiscutível. Não há direito adquirido à manutenção de posições marginalizadas do ordenamento jurídico, como acontece no particular em relação à cumulatividade das vantagens. De outra parte, também não se pode falar em preservação de um ato que se originou de evidente equívoco da administração. A alteração que se consumou em decreto posterior encontra respaldo não apenas na doutrina especializada como na própria jurisprudência pretoriana, conforme se vê da Súmula nº 473, do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da União Federal para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, condenado o autor nas custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor dado à causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 109.344 — PE — (Reg. nº 7.289.120) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — PE. Apte.: União Federal. Apdo.: Walter Gonçalves da Silva. Adv.: Dra. Maria José de Moraes Pinho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 21-10-86 — Segunda Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 109.402 — MG
(Registro nº 7.848.633)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Apelante: *Sociedade Construtora Triângulo S.A.*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Oswaldo Machado dos Santos, Pacífico Guimarães Filho e outros*

EMENTA: Civil. Processual Civil. Prescrição. Arguição no Recurso. Código Civil, art. 162. CPC, art. 741, VI. Crédito Tributário. Certeza e liquidez.

I — A prescrição, no processo de conhecimento, pode ser argüida em grau de recurso, mesmo quando, já consumada no momento do ajuizamento da ação, não tiver sido argüida até a sentença. Na execução, todavia, somente pode ser alegada se superveniente à sentença exequenda. CPC, art. 741, VI.

II — Inocorrência de prescrição, no caso.

III — Presunção de certeza e liquidez do crédito inscrito em dívida ativa não elidida.

IV — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta 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, 10 de março de 1986 (data do julgamento).

CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: A sentença de fls. 61/62, da lavra do Juiz Federal Fernando Gonçalves, julgou improcedentes os embargos opostos por Sociedade Construtora Triângulo S.A., à execução fiscal que lhe move o IAPAS, para haver contribuições para o FGTS, e condenou a embargante no pagamento de custas e honorários advocatícios de 10%.

Argumentou que a embargante pretende a improcedência da cobrança, sobre o fundamento de que na NDFG 303792/3, lavrada em 10-5-73, em Blumenau-SC, foram incluídas parcelas já constantes da NDFG 160282/11, lavrada no escritório de sua matriz, em Belo Horizonte, mas não apresentou qualquer prova de veracidade da alegação. Disse mais a sentença que a embargante apresentou defesa na esfera administrativa, de que resultou a retificação do débito (fls. 29/34).

Inconformada, apela a embargante (fls. 64/66), sustentando que o levantamento fiscal cobriu o período entre maio de 1970 e janeiro de 1973, como se vê dos documentos de fls. 12/13. Os documentos de fls. 19/21, por sua vez, se referem a Reclamações Trabalhistas ajuizadas contra a ora apelante, em meados de 1974, para o recebimento de contribuições para o FGTS, até então não pagas, mas que foi compelida a fazê-lo judicialmente. Ressalta, ainda, a apelante que o débito foi atingido pela prescrição, eis que o seu levantamento ocorreu em 10-5-73, enquanto que a sua constituição em dívida ativa somente se deu em 3-10-83.

Com a resposta de fl. 67 vº, subiram os autos.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (RI, art. 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): No recurso, foi argüida a prescrição da ação de cobrança, o que ocorreu, nos autos, pela primeira vez. Vale dizer, nas razões dos embargos, a prescrição não foi argüida.

Há autores que, interpretando o art. 162 do Código Civil, sustentam que, proposta a ação quando já consumada a prescrição, se esta não foi argüida até a sentença, não poderá a parte argüi-la no recurso.

Assim decidiu a egrégia Terceira Turma, na AC nº 46.731 — RJ, Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira, que invocou, no seu douto voto, as lições de Planiol (pois o art. 162 do nosso Código Civil tem como fonte o art. 2.224 do Código Civil da França) («Traité Pratique», VII, nº 1.384), de Câmara Leal («Prescrição e Decadência», pág. 55) e de Pontes de Miranda («Tratado», Tomo 6, págs. 249 e 251).

O entendimento, todavia, não é o dominante, *data venia*. É conferir, por exemplo, Caio Mário da Silva Pereira («Instituições de Direito Civil», 3ª ed., pág. 407), W. de Barros Monteiro («Curso de Direito Civil», parte geral, 8ª ed., pág. 303), Clóvis («Código Civil, 4ª ed., I/431/432), Carvalho Santos («Código Civil», 9ª ed., III/381). A jurisprudência da Corte Suprema tem admitido a argüição da prescrição em 2º grau, repelindo, é certo, a argüição de prescrição na execução, quando a prescrição já ocorrera antes de transitar em julgado a sentença exequenda (RE nº 34.126, RTJ 35/18; EAR nº 136, DJ de 15-2-52, pág. 746; RE nº 8.331, DJ de 28-11-51; RE nº 82.552 — CE, RTJ 80/178; RE nº 80.537, RTJ 75/596; RE nº 79.146, DJ de 29-11-74; RE nº 74.444, DJ de 11-12-79; RE nº 60.338, RTJ 54/586; RE nº 71.350, RTJ 59/179). Tenho sustentado, invariavelmente, esse entendimento. É ver, v.g., o decidido na AC nº 87.910 — SP, de que fui Relator, assim ementado o Acórdão:

«Civil e Processual Civil. Prescrição. Argüição no Recurso. Código Civil, art. 162. CPC, art. 741, VI. Tributário. Previdenciário. Contribuições. Decadência. Prescrição. CTN, arts. 150, 173 e 174. Crédito Tributário previdenciário. Responsabilidade.

I — A prescrição, no processo de conhecimento, pode ser argüida em grau de recurso, mesmo quando, já consumada no momento do ajuizamento da ação, não tiver sido argüida até a sentença. Na execução, todavia, somente pode ser alegada se superveniente à sentença exequenda, CPC, art. 741, VI.

II — Decadência e prescrição: inoccorrência, no caso, de decadência ou de prescrição.

III — Responsabilidade pelo pagamento das contribuições na forma da prova existente nos autos.

IV — Recursos desprovidos.» (DJ de 5-4-84).

Examino, portanto, a arguição de prescrição.

O lançamento ocorreu, em verdade, em 10-5-73 (fls. 12/14). Acontece que, realizado o lançamento, houve a interposição de recursos na via administrativa, que somente foram decididos em 1983 (fls. 15/17). Destarte, ajuizada a execução fiscal em 1984 (fl. 7), não há falar em prescrição, à luz do enunciado na Súmula nº 153 — TFR.

Rejeito, destarte, a arguição de prescrição.

Nô mais, melhor sorte não tem o apelo.

A sentença decidiu assim a questão.

.....
 «Pretende a embargante — Sociedade Construtora Triângulo S.A. — a improcedência da ação de cobrança que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social sob o fundamento de que na NDFG 303792/3, lavrada em 10 de maio de 1973, em Blumenau-SC, foram incluídas parcelas já constantes da NDFG 160282/11, lavrada junto aos escritórios de sua matriz, em Belo Horizonte.

Sucede, porém, que nenhuma prova a respeito do alegado foi produzida, permanecendo íntegra a dívida que, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza.

A defesa oferecida pela embargante na esfera administrativa, como enfatizado pelo IAPAS, foi examinada e o débito exigido devidamente retificado, conforme se colhe da informação de fls. 29/34.

Por outro lado, os documentos com que a embargante instrui a inicial nada provam e se mostram insuficientes a ilidir a presunção a que alude o art. 204 do CTN.»

.....
 Correta a sentença.

Realmente, a embargante não produziu prova capaz de elidir a presunção de certeza e liquidez do débito inscrito em dívida ativa.

Do exposto, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 109.402 — MG (Reg. nº 7.848.633) — Rel.: O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Apte.: Sociedade Construtora Triângulo S.A. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Oswaldo Machado dos Santos, Pacífico Guimarães Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 10-3-86 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 110.861 — MG
(Registro nº 7.869.304)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juízo Federal da 8ª Vara — MG*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Gestil S.A. — Sociedade de Gestão e Participações Industriais*

Advogados: *Drs. Djalma de Souza Vilela e outros*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Decreto-Lei nº 2.065/83. Ciclo do fato gerador. Período-base.

A partir do CTN, o fato gerador do Imposto de Renda passou a identificar-se com a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica do rendimento, no seu fluxo continuado até o encerramento do seu ciclo (art. 116, I), o que veio afastar a legislação anterior, orientada no sentido de que a renda auferida no ano-base seria apenas «padrão de estimativa» da renda ganha no exercício financeiro, ou simples valor de referência, apresentando-se hoje tal aquisição no período-base como o próprio fato gerador.

Inaplicabilidade da Súmula nº 584 do alto Pretório, pois a mesma foi construída à luz da legislação anterior referida, em conflito com a sistemática do CTN posterior e calcada em regime peculiar à pessoa física.

Precedente deste Tribunal e do alto Pretório.

Aplicação do princípio ao exercício social de 1983, período-base de 1-2-82 a 31-1-83, cujo lucro declarado se sujeita à lei anterior. Procedência do pedido, nessa parte.

No referente ao exercício social de 1984, período-base de 2-83 a 1-84, em face dos artigos 105 e 116 do CTN, aplica-se o regime novo (Decreto-Lei nº 2.065/83), tendo-se em vista, de um lado, a inviabilidade jurídica do sectionamento do período-base pela empresa, no seu aspecto temporal, de acordo com a legislação própria, e, de outro, que o período de apuração só se implementou já sob eficácia da lei nova.

Improcedência do pedido, nessa segunda parte.

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 Quinta 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, 17 de dezembro de 1986 (data de julgamento).

SEBASTIÃO REIS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: A espécie dos autos foi assim exposta na r. sentença de fls. 41/46:

«*Gestil S.A. — Sociedade de Gestão e Participações Industriais*, empresa qualificada à fl. 2, propõe, através da inicial de fls. 2/17, *ação declaratória à União Federal*, alegando que, consultando esta, face à superveniência do Decreto-Lei nº 2.065, de 26-10-83, sobre a alíquota aplicável ao Imposto de Renda referente ao seu exercício social de 1-2-82 a 31-1-83, recebeu como resposta a assertiva de que era prevista no citado diploma legal, solução com a qual não pode concordar, seja por violar tal entendimento os dispositivos constitucionais e legais pertinentes à espécie, que transcreve, uma vez que o fato gerador do imposto discutido é a disponibilidade econômica ou jurídica de renda, o que a desvincula do balanço, seja por corresponder o exercício financeiro das empresas ao social.

Prossegue, tecendo comentários sobre Imposto de Renda na fonte e por período e asseverando que na aplicação do princípio da anterioridade tributária deve-se observar não só o exercício financeiro, mas, também, o exercício social das empresas, já que elas programam suas atividades, avaliam os preços a praticar em função do lucro almejado e das despesas, incluídas as tributárias, e, por isso, têm direito adquirido à normalidade tributária, minudência que impede a incidência de lei nova antes de findo o exercício social, conforme voto vencido, proferido em decisão judicial que cita.

Aduz, ainda, que, diante do exposto, o Decreto-Lei nº 2.065/83, por ter nascido em 26-10-83, quando seu exercício social achava-se encerrado, não se aplica à espécie.

Assevera, também, que a Súmula nº 584, do excelso Pretório, além de estruturada com espeque em opinião isolada de um ministro, vem sofrendo restrições da doutrina e da própria jurisprudência, que, através de voto do Ministro Sebastião Reis, do egrégio Tribunal Federal de Recursos, foi considerada superada diante da legislação superveniente, em especial, o Código Tributário Nacional, não podendo ser interpretada isoladamente, e devendo ser entendida como vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração de rendimentos, apenas a legislação que disponha sobre as formalidades de apuração e recolhimento do tributo, não a que aumente alíquotas ou amplie incidências de adicionais por estar vinculada à data da ocorrência do fato gerador.

Conclui, requerendo o depósito da diferença do tributo em decorrência da aplicação ao caso do Decreto-Lei nº 2.065/83, e a procedência do pedido para que o Juízo declare que as disposições do aludido diploma legal não se aplicam aos rendimentos auferidos por ela nos exercícios sociais de 1983 e 1984, aquele em todo o período, ou seja, de 1-2-82 a 31-11-83, a este no período de

fevereiro a dezembro de 1983, e condene a ré ao pagamento das custas do processo e dos honorários do seu advogado.

À inicial acham-se acostadas somente as procurações de fls. 18/19.

Depósito da importância em litígio (fl. 20 vº).

Citada (fl. 22) a ré, em contestação (fls. 23/30), argumenta que o pedido improcede porque, sendo o período-base de incidência do Imposto de Renda devido em cada exercício financeiro o do exercício social da empresa, independentemente do calendário, e ocorrendo a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, seu fato gerador, de modo complexivo, constituindo um conjunto de fatos que se completa, como um todo, em determinado período, a apuração não se limita a cada ato ou fato durante o período, mas ao conjunto após o término deste, sem que, entretanto, se possa ignorar o balanço, que representa o momento da aquisição da mencionada disponibilidade pela apuração do lucro.

Continua, dizendo que o princípio da anterioridade da lei tributária, segundo doutrina e jurisprudência, acha-se ligado ao exercício financeiro, não podendo a autora opor seu exercício social ao princípio constitucional.

Termina, dizendo que no Imposto de Renda cobrado pelo sistema de ano-base, as rendas podem ser tributadas por regras jurídicas que sejam supervenientes à sua percepção e que a Súmula nº 584, do Supremo Tribunal Federal, não pode ser afastada por decorrer de julgado de um mesmo Relator, já que representa o entendimento dominante naquela Corte, em outros Tribunais e na Justiça de Primeira Instância, e vem sendo confirmado por decisões de seus ministros, proferidas em recentes julgamentos, inclusive do FINSOCIAL, e, também, do Tribunal Federal de Recursos, em julgado relatado pelo Ministro Sebastião Reis.»

Julgada procedente a ação, subiram os autos em razão da Remessa Ex Officio e da apelação voluntária da União.

Aqui, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela reforma do *decisum*.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): A douta decisão apelada, ao julgar procedente o pedido, fê-lo nesses termos (fl. 44):

«Gestil S.A. — Sociedade de Gestão e Participações Industriais, empresa qualificada nos autos, move, através da inicial de fls. 2/17, ação declaratória à União Federal, pretendendo que o Juízo declare que as disposições do Decreto-Lei nº 2.065/83 não se aplicam aos rendimentos auferidos por ela nos exercícios sociais de 1983 (1-2-82 a 31-1-83) e 1984, este, em parte (fevereiro a dezembro), ao argumento de que só podem atingir aquisições de disponibilidades econômicas e jurídicas futuras, já que, na aplicação do princípio da anterioridade tributária, deve-se levar em consideração não só o exercício financeiro da ré, mas, também, o social das empresas, estando superada a Súmula nº 584, do excelso Pretório, que, aliás, deve ser interpretada de acordo com os preceitos do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, a ré alega que o período considerado deve ser somente o exercício financeiro, que o sistema de ano-base permite tributação de rendas por regras jurídicas supervenientes à sua percepção e que a súmula em discus-

são permanece atual e representa o entendimento predominante no Poder Judiciário.

A argüição de intempestividade da defesa não procede face ao disposto na Súmula nº 105 do egrégio Tribunal Federal de Recursos, que determina a aplicação da regra do art. 179 do Código de Processo Civil, à espécie. Conseqüentemente, iniciado o prazo de contestação em 31-10-84, sua apresentação em 9-1-85 é tempestiva.

Verifica-se, pelo exame dos autos, que a ré pretende que a autora pague o Imposto de Renda referente ao seu exercício social de 1983, que compreende o período de 1-2-82 a 31-1-83, de acordo com o disposto no Decreto-Lei nº 2.065, de 26-10-83.

Ora, a obrigação tributária principal surge *com a ocorrência do fato gerador* (art. 113, § 1º, CTN) e torna-se líquida, certa e exigível *com o lançamento* (art. 142, CTN), que, entretanto, se rege pela lei vigente na data daquele, ainda que posteriormente modificada ou revogada (art. 144, CTN).

Assim, como o fato gerador do Imposto de Renda é complexo e periódico, formando-se no decurso de um determinado prazo, quando surgiu o Decreto-Lei nº 2.065/83, o discutido nos autos já havia ocorrido, pois, nos termos dos arts. 43, do Decreto-Lei nº 5.844/43, e 145, do Decreto nº 85.450/80, o período-base de incidência do imposto devido é o exercício social da empresa, findo em 31-1-83.

Por outro lado, como o exercício social da autora não coincide com o *exercício financeiro* (primeiro de janeiro a trinta e um de dezembro), a exigência fiscal em relação ao exercício social de 1984 (1-2-83 a 31-1-84), embora ainda pendente o fato gerador (art. 105, CTN), encontra óbice, quanto ao período de 1-2-83 a 31-12-83, não mais na irretroatividade da lei fiscal, como ocorreu no exercício social de 1983, mas, agora, por força do art. 153, § 2º, do Estatuto Fundamental, que veda a cobrança de tributo *no mesmo exercício financeiro* em que for criado ou *majorado*. Como o Decreto-Lei nº 2.065, de 26-10-83, surgiu no *exercício financeiro* de 1983, o Imposto de Renda, na forma nele preconizada, não pode ser exigido da autora no período de 1-2-83 a 31-12-83.

Finalmente, a Súmula nº 584 da Suprema Corte, face aos princípios constitucionais e legais expressos que regulam a matéria, só permite a interpretação no sentido de que a «lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração» é somente a que discipline os aspectos formais do Imposto de Renda, como os referentes, por exemplo, à elaboração da declaração, prazo de entrega e recolhimento, não a que diga respeito ao *fato gerador*, *à alíquota ou à base de cálculo*.

Pelo exposto, *julgo procedente o pedido consubstanciado na peça vestibular* para declarar que as disposições do Decreto-Lei nº 2.065, de 26-10-83, são inaplicáveis aos rendimentos discutidos nos autos no que diz respeito ao *exercício social* de 1983 (1-2-82 a 31-1-83) e *parte* do atinente a 1984 (fevereiro a dezembro de 1983) e, em conseqüência, condeno a ré a pagar os honorários do advogado da autora, que estabeleço em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa.»

A matéria em debate envolve o exame do momento em que o ciclo de formação do fato gerador do Imposto de Renda se perfaz, tema que, entre nós, tem sido objeto de estudos, antes e depois do CTN, como se vê em Rubens Gomes de Sousa (RDA 12/32-58), Araújo Falcão («Fato Gerador da Obrigação Tributária», pág. 143), Sampaio Dória («Lei Tributária no Tempo», pág. 167), Alfredo Becker («Teoria Geral do Direito Tributário», págs. 302 e 307), Fábio Fanucchi («Curso de Direito Tributário Brasileiro», II/77), Bulhões Pedreira («Imposto sobre a Renda — Pessoa Jurídica», I/110), Ricardo

Mariz de Oliveira («Fundamentos do Imposto de Renda», págs. 71/2), Lindemberg da Mota Silveira («Aspectos Constitucionais do Decreto-Lei nº 1967», de 1982), Ives Gandra da Silva Martins («Direito Constitucional Tributário», págs. 115/6, Hamilton Dias de Sousa e Marco Aurélio Greco («Direito Tributário Atual», 3/407-449), Severino José da Silva («A Ilegalidade das Alterações Retroativas da Legislação do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas»), Geraldo Ataliba e Cleber Giardini («Rev. de Direito Tributário»), Alberto Xavier («Textos Selecionados de Direito Tributário — O Problema da Retroatividade das Leis Tributárias»), Tarcísio Neviani («Os Decretos-Leis 1.967/82 e 2.031/83 no Sistema Constitucional Tributário — ABDF — Resenha nº 2»).

Em modesta palestra que proferi na Associação Brasileira de Direito Financeiro em 26-3-85 (ABDF — Resenha nº 8/3-21, Rev. dos Tribunais, vol. 600/261), confrontei as duas posições básicas acerca do temário, a liderada por Antônio Sampaio Dória, que indica como instante de realização do fato gerador do imposto de renda da pessoa jurídica o dia 1 de janeiro do exercício financeiro seguinte, e a lançada por Fábio Fenucci, que aponta como momento próprio o termo final do período-base que pode coincidir ou não com 31 de dezembro de cada ano, conforme o exercício social da empresa, na forma dos arts. 43 do Decreto-Lei nº 5.844/43 e 145 do RIR/80, havendo incluído na primeira corrente, ao lado de seu «leder» Sampaio Dória, os nomes de Ricardo Maria, Lindemberg da Mota Silveira, Alfredo Becker, e, na segunda, a par de Fenucci, os nomes de Ives Gandra da Silva Martins, Hamilton Dias de Sousa, Marco Aurélio Greco, Severino José da Silva, Gomes de Sousa, Geraldo Ataliba, Cleber Giardini, Tarcísio Neviani, Luciano da Silva Amaro e Bulhões Pedreira.

Nesta egrégia Turma, com apoio dos eminentes colegas Pedro Acioli e Geraldo Sobral, tive oportunidade de posicionar-me em face do dissídio, tendo-o feito em julgamento proferido na AC nº 82.686, através de Acórdão assim ementado:

«A partir do CTN, o fato gerador do Imposto de Renda passou a identificar-se com a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica do rendimento, no seu fluxo continuado até o encerramento do seu ciclo (art. 116, I), o que veio afastar a legislação anterior, orientada no sentido de que a renda auferida no ano-base seria apenas «padrão de estimativa» da renda ganha no exercício financeiro, ou simples valor de referência, apresentando-se hoje tal aquisição no período-base como o próprio fato gerador.

Inaplicabilidade da Súmula nº 584, do alto Pretório, pois a mesma foi construída à luz da legislação anterior referida, em conflito com a sistemática do CTN posterior.»

Tal decisão foi mantida pela egrégia Segunda Turma do alto Pretório, em aresto relatado pelo eminente Ministro Octavio Gallotti, sob a seguinte ementa:

- «1. Imposto sobre a renda. Pessoa jurídica. Fato gerador.
2. Ausência de prequestionamento do art. 153, § 2º, da Constituição, bem como dos artigos 221 e 338 do Decreto nº 76.186/75 (Súmulas nºs 282 e 356).
3. Dissídio não configurado com as Súmulas nºs 66, 67 e 584 do Supremo Tribunal.
4. Exercício social não coincidente com o exercício financeiro do poder público.
5. Ao entender que o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.704/79 teve em mira o período-base em curso e não o já encerrado à data da sua publicação, deu-lhe, o Acórdão recorrido, interpretação compatível com as normas do Código Tributário Nacional.»

Opôs a União Federal embargos de divergência, trazendo como paradigma o Acórdão prolatado no RE nº 104.259, relatado pelo Ministro Cordeiro Guerra, cuja ementa está assim redigida:

«Imposto de Renda. Embora percebidos no ano-base, os rendimentos estão sujeitos à tributação segundo a lei vigente no exercício financeiro a que ela se referir — jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 584.

RE não conhecido.»

Ditos embargos não foram conhecidos, havendo o preclaro Relator, ao propósito, acentuado:

«No Acórdão padrão, o caso examinado é de sentença que concedeu Mandado de Segurança para que fosse aplicado, na declaração de renda do exercício de 1983, ano-base 1982, o Decreto-Lei nº 1.704, de 1979, vigente até novembro de 1982, e não o Decreto-Lei nº 1.967, de novembro de 1982, posto que a aplicação deste último diploma ofenderia direito adquirido e afronta ao princípio de anualidade.

No Acórdão embargado, a sentença que julgou improcedente a ação foi reformada pela Segunda Turma do Tribunal de Recursos, ao entendimento de que a lei tributária nova tem sempre em mira o período-base em formação, na data da sua publicação, e não o período já encerrado.»

.....
 Ao ser editado o Decreto-Lei nº 1.704, de 24-10-79, o balanço social da firma já fora encerrado desde 31 de janeiro desse ano. Não poderia a nova alíquota criada por esse diploma incidir sobre os rendimentos apurados naquele período-base.

Já no caso do Acórdão paradigma, ao ser editado o Decreto-Lei nº 1.967, de 23 de novembro de 1982, a impetrante ainda tinha o seu exercício social em formação, pois só se encerraria em 31 de dezembro desse ano. O Ministro Cordeiro Guerra assinalou no seu voto que a impetrante, que antes fixara seu exercício social em março de 1982, estendeu-se até dezembro de 1982, estabelecendo um período-base de 21 meses.

As hipóteses são, assim, diferentes: o Acórdão embargado entendeu correto o entendimento de que ao período-base encerrado em janeiro de 1979 não se aplica a lei de outubro desse ano, enquanto o Acórdão paradigma teve como certo que, estando ainda em curso o exercício social da impetrante, que configuraria o período-base em dezembro de 1982, incidia a lei de novembro desse ano, sem ofensa ao princípio da irretroatividade.

No que respeita a Súmula nº 584, cumpre considerar que ela reflete o que mais acontece nas declarações de rendimentos e está em concordância com a própria legislação vigente à época, sintetizada no art. 95 do Regulamento baixado com o Decreto nº 5.844, de 10 de maio de 1966, *verbis*:

«Art. 95. A base do imposto será dada pelos rendimentos brutos, deduções cedulares e abatimentos correspondentes ao ano civil imediatamente anterior ao exercício financeiro em que o imposto foi devido (Decreto-Lei nº 5.844, artigo 22).»

Com o advento da Lei nº 5.172, de 25-10-66, estabeleceu-se, no artigo 116, que se considera ocorrido o fato gerador, tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produzam os efeitos que normalmente lhe são próprios.

Com relação ao Imposto de Renda, anota Bulhões Pedreira que «a definição de fato gerador do imposto adotada pelo CTN tornou insustentável a idéia original de que a renda auferida no ano-base é apenas «padrão de estimativa» da renda ganha no exercício financeiro do imposto. Se a legislação

ordinária somente pode definir como fato gerador do imposto a «aquisição da disponibilidade» da renda, há que escolher entre duas alternativas: ou a) se define como fato gerador a renda cuja disponibilidade é adquirida no próprio exercício financeiro da União em que o imposto é devido, e neste caso são necessárias duas declarações de rendimentos — uma provisória, no início do exercício, e outra final, de ajustamento à renda ganha ou b) se reconhece que a aquisição da disponibilidade de renda no ano-base é o fato gerador, que somente se completa no início do exercício financeiro da União.»

E acrescenta:

«Para conciliar esse conceito de fato gerador do imposto anual com a faculdade de alterar a legislação do imposto até as vésperas do início de cada exercício financeiro, a jurisprudência afirma que a ocorrência do fato gerador somente termina no início de cada exercício financeiro e que a legislação é aplicável no momento em que termina a ocorrência do fato gerador, e não durante todo o período de sua ocorrência. Essa tese torna nitida a aplicação retroativa das modificações da legislação, pois a lei que define a situação de fato que faz nascer a obrigação tributária somente entra em vigor depois que a situação de fato por ela definida já ocorreu.» («Imposto de Renda, Pessoa Jurídica»).

Cabe, porém, observar que no Regulamento baixado com o Decreto nº 76.184, de 2-9-75, a base do imposto já era considerada o lucro real, presumido ou arbitrado, correspondente ao ano social ou civil anterior ao exercício financeiro em que o imposto for devido. Já se tinha, portanto, como base do imposto, o lucro verificado em período inferior ou superior a doze meses, entre uma declaração e outra. É o que dispunha o seu art. 221.

A aplicação da súmula teria que atender a essa nova orientação legislativa, e deve tê-lo feito, nos casos em que os contribuintes estabelecessem períodos-base maiores ou menores que o ano civil, de forma a evitar a eficácia retroativa da lei.»

A tudo isso, acresce que o debate se insere no altiplano constitucional, devendo ser visto sob as luzes do princípio maior da anterioridade da lei tributária, aplicável ao Imposto de Renda, no sentido de que a lei nova que aumenta alíquota não atinge os lucros já apurados, em balanços levantados anteriormente à alteração respectiva, tese que recentemente foi objeto de discussão exaustiva em simpósio realizado sobre o tema «O Fato Gerador do Imposto sobre a Renda e Produtos de Qualquer Natureza» em que colaboraram Ulhôa Canto, Carlos da Rocha Guimarães, Ives Gandra da Silva Martins, Antônio Manuel Gonçalves, Ian Porto Alegre Muniz, Antônio Carlos Garas de Souza, Gustavo Miguez de Melo, José Eduardo Soares de Melo, Luciano da Silva Amaro, Ricardo Mário, Hugo de Brito Machado, Wagner Balera, Waldir Silveira Melo e Yves José de Miranda Guimarães, todos convergentes em sustentar a submissão da legislação do Imposto de Renda à diretriz constitucional da anterioridade da lei tributária e conseqüente irretroatividade sobre fatos e atos anteriores.

Aliás, o tema já fora antes examinado com a proficiência de sempre por Luciano da Silva Amaro («Res. Trib.», ed. 77, ano XVI, 1983 — Seção 1.13, pág. 555 e «Rev. Dir. Trib.» nº 25/6, págs. 140 e segs.), com apoio de Sacha Calmon («O Novo Sistema Tributário» — Rev. Bras. de Estudos Políticos — separada 60/61 — 1985 e «Rev. Dir. Trib.» nº 23/4, págs. 196 e segs.), e, ainda, por Geraldo Ataliba e Cleber Gardini («XI Curso de Aperfeiçoamento em Direito Tributário Const. — Segurança do Direito, Tributação e Anterioridade», págs. 108 e segs.), bem como por Rui Barbosa Nogueira («Direito Tributário Atual» 5/1.105) e lograda aprovação na XI Jornadas Latino-Americanas de Direito Tributário (Ives Gandra da Silva Martins, ob. cit., pág. 112).

Gilberto de Ulhôa Canto («O Fato Gerador do Imposto de Renda» — Caderno de Pesquisas Trib., vol. 11/42), ao responder quesito pertinente a essa indagação, ensina com sua alta autoridade:

«4.4.1. Face ao princípio da anterioridade, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza só pode ser cobrado num exercício financeiro se a lei que o instituiu ou majorou tiver sido publicada no ano calendário anterior. A lei deverá vigor no ano anterior, mas só se aplicará no ano do exercício financeiro a que o imposto corresponder. Aqui o princípio prevalece tanto para a tributação pelo sistema de base como para a de fonte, mesmo que esta tenha o caráter de mera antecipação, pensamos nós, a despeito de entendimento diverso dos Tribunais.»

O caso concreto compreende a tributação relativa aos lucros auferidos nos exercícios sociais de 1983 (período-base de 1-2-82 a 31-1-83) e 1984, este, em parte (fevereiro a dezembro de 1983).

No tocante ao exercício social de 1983 (período-base de 1-2-82 a 31-3-83) com balanço encerrado anteriormente à publicação do Decreto-Lei nº 2.065, de 26-10-83, reportando-me ao precedente desta egrégia Turma de que fui Relator, aos ilustrados fundamentos do voto do Ministro Gallotti que o manteve, às doughtas considerações do Ministro Carlos Madeira transcritas e à ampla elaboração doutrinária do Direito Constitucional Tributário Brasileiro trazido à colação, confirmo a sentença de primeiro grau.

No tangente ao exercício social seguinte — período-base de fevereiro de 1983 a janeiro de 1984 — sob o imposto de alteração de alíquota **in medio temporis** — outubro de 1983 — a inicial seccionou aquele período em dois segmentos, o de fevereiro a dezembro de 1983 e o de janeiro de 1984, pretendendo que o primeiro permaneça sob a alíquota de 30% e adicional a partir de 60 ORTNs, ficando atingido apenas o segundo — janeiro de 1984 — pelo Decreto-Lei nº 2.065 (alíquota de 35% e adicional sobre o que exceder de 40 ORTNs).

A doughta sentença recorrida, ao acolher o pedido, nesse particular, seguiu tese intermediária sustentada por Alberto Xavier (ob. cit., pág. 82), no sentido de seccionar o período-base **pro rata temporis**, em função da alíquota alterada, numa tentativa de conciliar os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária com a natureza complexiva do fato gerador em formação.

Sob esse aspecto e enfoque, entre nossos juristas, duas correntes básicas se digladiam, a que entende que a lei tributária aplicável é a em vigor, antes do início do período-base (James Sariy e Alfredo Bernardes — Rev. For., vol. 36/24 e segs., Geraldo Ataliba, Cleber Giardini, Luciano da Silva Amaro, Yves José Guimarães, Ives Gandra da Silva Martins, José Eduardo Soares, Carlos da Rocha Guimarães) e a que preconiza a prevalência da lei em vigor no momento final do período-base, orientação prestigiada pelo apoio de Ulhôa Canto, Gustavo Miguez, Hugo Brito Machado, Wagner Bálara, Rui Barbosa Nogueira (ob. cit.)

De minha parte, sem embargo dos valiosos argumentos que sustentam a primeira tese e da elevada autoridade técnica dos seus propugnadores, inclino-me pela segunda orientação, em face dos textos expressos dos artigos 105 e 116 do CTN, convergentes no sentido da teoria da ocorrência do fato gerador no momento final do período-base, quando se aperfeiçoa a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica exigida no art. 43 do mesmo código; ou, em outras palavras, os atos ou fatos que integram a materialidade respectiva só terão relevância no mundo jurídico-tributário no instante final da gestação, quando se concretiza a previsão hipotética correspondente.

À luz dessas considerações, com o respeito devido às doughtas opiniões em contrário, inclusive do ilustre prolator da sentença recorrida, tendo em vista, de um lado, a inviabilidade jurídica do seccionamento do período-base eleito pela empresa, no seu aspecto

temporal, de acordo com a legislação própria, e, de outro, que o período de apuração só se implementou já sob eficácia da lei nova, o pedido da A. se me afigura improcedente na sua segunda parte.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário da União Federal e à remessa oficial para julgar procedente a inicial apenas quanto à primeira parte do pedido — exercício social de 1983, período-base de 1-2-82 a 31-1-83 — cujo lucro apurado se sujeita à lei anterior (alíquota de 30% e adicional a partir de 60 ORTNs) e improcedente, no relativo à segunda parte, exercício social de 1984, o período-base de fevereiro de 1983 a janeiro de 1984, sob o regime da lei nova.

Honorários de advogado recíprocos e compensados. Custas por metade e ex lege.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 110.861 — MG — (Reg. nº 7.869.304) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 8ª Vara — MG. Apte.: União Federal. Apda.: Gestil S.A. — Sociedade de Gestão e Participações Industriais. Advs.: Drs. Djalma de Souza Vilela e outros e João Procópio de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 17-12-86 — Quinta Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO CÍVEL nº 112.461 — RJ
(Registro nº 7.089.228)

Relator: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *Cirol — Cia. Ind. Royal*

Apelados: *Nabisco Incorporated e INPI*

Advogados: *Drs. Roberto Lopes de Mello e outros, Carlos Henrique de Carvalho Froes e outros, Alvaro Martins Bisnetto e outros*

EMENTA: Propriedade industrial. Indeferimento de solicitação de registro da marca Royal, em face da existência de marca idêntica, anteriormente registrada. Art. 65, item 17, do CPI. Usucapião de marca. Apropriação de marca abandonada. A identidade entre a marca que se pretende registrar e aquelas objeto de registros anteriores, bem como a inegável afinidade mercadológica entre os produtos pelas mesmas assinalados, capaz de induzir o consumidor em erro ou confusão quanto à origem do artigo que adquire, impedem o pretendido registro, de acordo com o disposto no art. 65, item 17, do CPI. De outro lado, o Direito Positivo brasileiro não contempla o usucapião como forma de aquisição da propriedade industrial. Por fim, a apropriação de marca abandonada só é possível se a mesma satisfizer os requisitos de registrabilidade, eis que a aquisição da propriedade industrial no nosso direito se dá através do competente registro no INPI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta 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 setembro de 1986 (data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A sentença assim expôs a controvérsia posta nos autos:

«Trata-se de ação ordinária proposta por Cirol — Companhia Indústrias Royal contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI, e a

empresa norte-americana Nabisco Incorporated, representada no Brasil por Monsen, Leonardos & Cia., alegando, em síntese, o seguinte:

1. Que explora o ramo de torrefação e moagem de café desde 1945, quando foi criada, e exporta seu produto para a Suécia, Inglaterra e Japão utilizando a marca *Royal*, já devidamente registrada no IBC desde 1959.

2. Que nessa condição requereu o registro da referida marca ao INPI em 12-3-73, que a indeferiu sob pretexto de colidência com o Registro nº 256.902, depositado na classe 41, da Standard Brands Incorporated.

3. Que juntando declaração do IBC, de que não existe no País outra firma torrefadora de café utilizando-se da marca *Royal*, requereu ao INPI a declaração da extinção do registro acima referido, nos termos do artigo 94 do Código de Propriedade Industrial, que foi acolhido, com o prosseguimento do estudo de viabilidade do novo registro.

4. Que, inconformada com a decisão, a Nabisco Incorporated impetrou Mandado de Segurança perante o Juízo da 6ª Vara Federal, o qual foi extinto sem julgamento do mérito, em razão da complexidade fática da matéria, tendo o INPI, todavia, acolhido a oposição à viabilidade do pedido.

5. Que, não obstante, carece de base a negativa do INPI, basicamente, por duas razões:

«I — porque o único registro que Standard Brands Incorporated, hoje Nabisco Incorporated, possuía para resguardar sua marca de café na classe 41 era o de nº 256.902, declarado extinto por caducidade pelo INPI, primeiro réu; e

II — porque a Nabisco Incorporated, titular do registro extinto, não é torrefadora, nem possui marca de café com o nome *Royal*, segundo as informações prestadas pelo IBC (docs. 28 e 29).»

Em conseqüência, espera a procedência da ação para que o INPI seja compelido a registrar a marca *Royal*, por inexistir a alegada afinidade mercadológica, ou, em última análise, que seja reconhecido o seu direito à apropriação da mesma, por usucapião.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 19/100.

Pagas as custas (fl. 101), foram citadas as entidades réis, que contestaram o pedido às fls. 106/124 (INPI) e 126/167 (Nabisco Inc.).

Segundo o INPI, a pretensão ajuizada carece de amparo legal, entre outros motivos, pelo seguinte:

1. O indeferimento do pedido da marca *Royal* não decorreu da preexistência do Registro nº 256.902 da segunda ré, mas de colidência com os Registros nºs 002.482.568, 003.174.654, 007.506.678, 006.432.280, 002.204.894, 002.281.422 e 007.053.726, todos emitidos em nome de Standard Brands Inc., sucedida pela segunda ré e igualmente destinados a assinalar produtos alimentícios.

2. Improcede, assim, a alegação de que o pedido foi denegado com base em registro já extinto e que a segunda ré (ou sua sucessora) não possuía os registros acima enumerados.

3. A afinidade mercadológica entre o produto que a autora pretende assinalar com a referida marca (café) e os produtos assinalados pelas marcas em questão (massas alimentícias em geral, farinha e fermentos em geral, doces, gelatinas e bolos, extratos de sabores, essências,

aromas e temperos, condimentos, especiarias e essências, laticínios em geral e leite em pó), é evidente.

4. Quanto à pretendida aquisição da marca por usucapião, também se afigura desamparada, eis que dentre as úncias formas de aquisição de marcas pelo Código da Propriedade Industrial (artigos 77 a 84 e 87 a 92), não se inclui o usucapião.

A litisconsorte Nabisco Inc., por sua vez, também usa de idênticos argumentos para afastar a pretensão da autora, à qual atribui prática de atos de pirataria, tendo, inclusive, ajuizado contra ela uma ação ordinária na 2ª Vara Cível de Recife, objetivando impedi-la de usar a marca *Royal*.»

O Dr. Juiz, a seguir proferiu decisão julgando a ação improcedente, à qual foram opostos Embargos de Declaração que vieram a ser rejeitados, e, inconformada, a autora apelou reiterando os argumentos da inicial.

Determinei fosse dada vista à Subprocuradoria que opinou às fls. 246/250.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. Paulo Solberger, assim se manifestou:

«Inconformada com o indeferimento, pelo INPI, de pedido de registro da marca *Royal*, para distinguir café, Cirol — Companhia Industrial Royal propôs a presente ação contra a autarquia e *Nabisco Incorporated* formulando três pedidos alternativos:

1º) de registro da referida marca *Royal*;

2º) de declaração de usucapião da mesma marca;

3º) de apropriação da marca *Royal*, de Molinos Rio de La Plata S.A., cujo registro foi declarado extinto, por caducidade.

O pedido de registro da autora foi indeferido com fulcro no item 17, do CPI, tendo sido apontadas como anterioridades impeditivas diversos registros de marca idêntica (*Royal*), em nome de Standard Brands Inc., depois sucedida pela segunda ré, destinados a assinalar massas alimentícias em geral — farinha e fermentos em geral, doces, gelatinas e bolos, extratos de sabores, essências, aromas e temperos, condimentos, especiarias e essências, laticínios em geral e leite em pó.

Justificando seu ato alega o INPI:

«Ninguém de boa-fé negará que os ramos de atividade de empresas que se dedicam à produção de artigos de alimentação são, pelo menos, «semelhantes, relativos ou afins» entre si, para gerar o impedimento de registro por colidência, previsto no item 17 do artigo 65 do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21-12-71).

Com muito mais razão ninguém afirmará, em sã consciência, que não há afinidades entre café (produto que a autora pretendia assinalar com a expressão *Royal* e bolos, laticínios em geral e leite em pó (alguns dos muitos artigos alimentícios protegidos pelos registros da segunda ré, também marca *Royal*), pois se trata de produtos que quase sempre se misturam e combinam à mesa, especialmente no desjejum, lanche ou merenda e que, por isso mesmo, são geralmente vendidos no mundo moderno, racional, metódico, prático e dominado pelas lojas de departamentos e supermercados, nos mesmos segmentos mercadológicos e em

que os artigos são agrupados, por identidade ou complementariedade de uso e finalidade, nas mesmas seções ou setores, freqüentemente nas mesmas prateleiras, uns ao lado dos outros, para orientação e economia do Augusto tempo dos consumidores.

Isto é fato que ninguém ignora hoje, a não ser que viva completamente alienado da realidade.

Pois bem, a só circunstância de o consumidor, na mesma ação de um estabelecimento comercial, deparar com pó de café (produto da autora), leite em pó, bolos, etc. (produtos da segunda ré), todos protegidos pela mesma marca *in casu*, *Royal*, induzi-lo-á, quase certo, ao erro de supor que todos esses artigos são oriundos do mesmo produtor.

A instituição dos supermercados e lojas de departamento, em que são vendidos, lado a lado, produtos idênticos, semelhantes ou afins de vários fabricantes, aumentando o risco de ser o consumidor induzido a erro em relação à marca de sua preferência, levou os estudiosos e doutrinadores a desenvolverem o conceito de afinidade por ramos de atividade, previsto no item 17, do artigo 65, do CPI para desdobrá-lo em afinidade também *mercadológica*, à luz da qual passa a ser de exigência mais rigorosa a observância do princípio de especialidade das marcas, isto é, a necessidade de serem elas bastante distintas ou diferentes entre si, quando assinalem produtos idênticos, semelhantes, correlatos ou complementares, de origens diversas.»

De fato, a identidade entre as marcas confrontadas e a inegável afinidade mercadológica entre os produtos pelas mesmas assinalados, capaz de induzir o consumidor em erro ou confusão quanto à origem do artigo que adquire, impedem o pretendido registro, a teor do disposto no art. 65, item 17, do CPI, *verbis*:

«Art. 65 Não é registrável como marca:

.....

17) imitação, bem como reprodução no todo, em parte, ou com acréscimo, de marca alheia registrada para distingüir produto, mercadoria ou serviço, idêntico, semelhante, relativo ou afim ao ramo de atividade, que possibilite erro, dúvida ou confusão, salvo a tradução não explorada no Brasil.»

Quanto ao pedido de declaração de usucapião de marca, não encontra o mesmo guarida no Direito Positivo brasileiro, que não contempla o usucapião como forma de aquisição da propriedade industrial.

Ademais, não seria possível usucapir-se marca que não reúne as condições necessárias para obter o registro, nos termos da lei marcária.

O mesmo se diga em relação ao terceiro pedido: a apropriação de marca abandonada só é possível se a mesma satisfizer os requisitos de registrabilidade. A apropriação, no caso, se verifica através do competente registro no INPI, única forma de aquisição da propriedade industrial no nosso direito.

Diante dessas razões, é o parecer pela confirmação da douda sentença apelada.»

Adoto as razões do parecer lido, de todo procedentes, para negar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 112.461 — RJ (Reg. nº 7.089.228) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Cirol — Cia. Ind. Royal. Apdos.: Nabisco Incorporated e INPI. Advs.:

Drs. Roberto Lopes de Mello e outros, Carlos Henrique de Carvalho Froes e outros, Álvaro Martins Bisnetto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 24-9-86 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 113.372 — PE
(Registro nº 7.901.631)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelante: *União Federal*

Apelados: *Adeilton Poscidônio Tenório de Brito e outros*

Advogados: *Drs. Carlos Xavier Brasileiro e outros*

EMENTA: Administrativo. Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa. Inacumulabilidade com a gratificação judiciária.

I — A Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa, tem como destinatários os ocupantes de cargos e empregos de nível superior dos quadros e tabelas do Poder Executivo, em cujo valor e tomada a expressão Administração Federal, ao comando, do art. 4º do Decreto-Lei nº 200/67.

II — Legislando para servidores do Poder Executivo, não poderia o parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 2.249/85 fazer menção à vantagem idêntica já deferida aos servidores do Poder Judiciário, segundo a boa técnica legislativa.

III — Instituídas com a mesma razão e com idêntico objetivo, são inacumuláveis a Gratificação Judiciária, do Decreto-Lei nº 2.173/84, e a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa, do Decreto-Lei nº 2.249/85.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação para julgar a ação improcedente, invertendo o ônus da sucumbência, na forma do relatório e notas taquigráficas constates dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1986 (data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A União Federal, nos autos da ação de procedimento sumaríssimo que lhe movem Adeilton Poscidônio Tenório

de Brito e outros (funcionários da Justiça Federal), apelou da sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco que julgou procedente a ação, condenando a União ao pagamento da Gratificação Técnico-Administrativa (GATA), pleiteada pelos autores, no percentual de 70% sobre os vencimentos a partir da vigência do Decreto-Lei nº 2.249, de 25 de fevereiro de 1985, e 80% sobre os vencimentos da Ref. NS-25 a partir da vigência da Lei nº 7.407, de 19 de novembro de 1985.

Alega a União Federal, na apelação, que funcionários do Poder Judiciário não têm direito à gratificação pleiteada.

Recebida e processada a apelação, subiram os autos a este Tribunal.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso.

É como relato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A partir da Lei nº 7.146, de 23 de novembro de 1983, que instituiu a Gratificação de Atividades Específicas de Café, passou o Governo a criar outras tantas gratificações, sempre beneficiando as atividades de nível superior, visando a compatibilizar os ganhos da atividade pública com os do setor privado, de modo a manter em seus quadros pessoal qualificado, que de outro modo, fugiria para as atividades das empresas.

Assim, pelo Decreto-Lei nº 2.074, de 20 de dezembro de 1983, Gratificação de Nível Superior, para categorias privativas da Secretaria da Receita Federal; Decreto-Lei nº 2.111, de 4 de abril de 1984, Gratificação de Função Policial; Decreto-Lei nº 2.112, de 17 de abril de 1984, Gratificação de Controle Externo do Tribunal de Contas da União; Decreto-Lei nº 2.114, de 23 de abril de 1984, Gratificação de Incentivo à Atividade Médica da Previdência Social; Decreto-Lei nº 2.117, de 7 de maio de 1984, Gratificação de Desempenho em Atividades de Prestação Jurisdicional para o Ministério Público; Decreto-Lei nº 2.128, de 20 de junho de 1984, Gratificação para as categorias de Fiscais de Contribuições Previdenciárias; Decreto-Lei nº 2.140, de 28 de junho de 1984, Gratificação de Incentivo à Atividade Odontológica da Previdência Social; Decreto-Lei nº 2.154, de 30 de junho de 1984, Gratificação aos Fiscais do IAA; Decretos-Leis nºs 2.191, 2.192, 2.193, 2.194, 2.195, e 2.200, todos de 26 de dezembro de 1984, gratificações para várias categorias, como Fiscais de Abastecimento, Atividades Rodoviárias, Sanitaristas, Economistas, Técnicos de Planejamento e outros; Decreto-Lei nº 2.246, de 21 de fevereiro de 1985, Gratificação de Atividade de Fiscal do Trabalho.

Por último, veio o Decreto-Lei nº 2.249, de 25 de fevereiro de 1985, que estendeu a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.200, de 26 de dezembro de 1984, a todos os ocupantes de cargos e empregos de nível superior dos quadros e tabelas da *Administração Federal Direta e das Autarquias Federais*, depois alterada, em seu percentual, pela Lei nº 7.407, de 19 de novembro de 1985.

Com a mesma razão e idêntica finalidade, veio a lume o Decreto-Lei nº 2.173, de 19 de novembro de 1984, criando a Gratificação Judiciária, de valor até 80% para o pessoal do Poder Judiciário, regulamentada pelo Supremo Tribunal Federal e em cujo gozo se acham os aqui apelados.

O Decreto-Lei nº 2.249/85 tem, deste modo, clientela certa, segundo o seu próprio enunciado, ou seja, os integrantes dos quadros e tabelas da Administração Federal Direta e das Autarquias, o que, segundo a sistemática do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, diz respeito ao pessoal do Poder Executivo.

Não se trata, por conseguinte, de indagar se a expressão Administração Direta comportaria a inclusão dos servidores integrantes dos quadros dos Poderes Legislativo e Judiciário, como quer a sentença apelada, mas de ater-se o aplicador ao sistema segundo as definições legais pertinentes.

Anotese-se que o legislador procurou restringir o núcleo dos beneficiários da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa, até mesmo na área do Poder Executivo, tanto que ao estender a vantagem aos ocupantes de cargos e empregos de nível superior, o fez apenas em relação aos da Administração Federal Direta e aos das Autarquias, não fazendo menção à Administração Indireta no todo, posto que excluídas as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que também são da Administração Federal, como se vê do art. 4º do referido Decreto-Lei nº 200/67.

Deste modo, por não haver sido incluída no rol do parágrafo único, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 2.249/85, em sua redação original e na que lhe deu a Lei nº 7.407/85, a Gratificação Judiciária, não significa que a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa seja estendida aos que integram os quadros de servidores de nível superior do Poder Judiciário. É que a boa técnica legislativa recomenda que se não se misturem situações diferentes. Legislando para os integrantes da Administração Federal, em seu valor de Poder Executivo, como expresso em lei, não deveria a norma excepcionar situações que não são por ela atingidas, mas apenas aquelas que também dizem com a mesma Administração Federal — Poder Executivo, que são todas as gratificações indicadas nas leis mencionadas no parágrafo único do Decreto-Lei nº 2.249/85.

São assim, inacumuláveis a Gratificação Judiciária e a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa, a que se referem os Decretos-Leis nº 2.173, de 19 de novembro de 1984, e 2.249, de 25 de fevereiro de 1985, fundadas em uma só razão de ser e com o mesmo objetivo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença apelada e julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência, fixados os honorários de advogado, em favor da apelante, em dez por cento do valor da causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 113.372 — PE (Reg. nº 7.901.631) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: União Federal. Apdo.: Adailton Poscidão Tenório de Brito e outros. Advs.: Drs. Carlos Xavier Brasileiro e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação para julgar a ação improcedente, invertendo o ônus da sucumbência. (Em 14-10-86 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Costa Leite votaram com o Relator. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 116.758 — PE
(Registro nº 7.947.569)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Relator Designado: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Instituto de Pediatria do Nordeste Ltda.*

Advogados: *Drs. Therezinha Bello Paes de Barros e outros*

EMENTA: Prescrição intercorrente.

Tem a prescrição a mesma natureza, seja ela decorrente de prazo que haja fluído antes da instauração do processo ou após paralisação deste. É sempre de direito material, dizendo com a lide e não com a regularidade da relação processual.

Sendo de índole patrimonial o direito, a cuja satisfação visa o processo de execução, não poderá ser a prescrição declarada de ofício.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1986 (data do julgamento).

MIGUEL FERRANTE, Presidente — EDUARDO RIBEIRO, Relator designado p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Ao entendimento de que o ajuizamento de execução apenas interrompe a contagem do prazo prescricional, segundo ilação extraída da norma inserta no art. 174 do CTN, o qual se reinicia, nos termos do art. 173 do Código Civil, a partir do último ato praticado no feito, principio esse aplicável até mesmo na hipótese do art. 40 da Lei nº 6.830/80, a sentença de fls., tendo em vista a paralisação do processo por nove anos, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, pelo que o julgou extinto, com base nos arts. 219, § 5º, e 269, IV, ambos do Estatuto Processual Civil.

Inconformado, apela o exequente às fls. 15/21. Sustenta a inaplicação à hipótese das normas invocadas pelo *decisum* para a extinção do processo, que deveria ser suspenso de acordo com o que determina o § 2º, do art. 40, da citada Lei nº 6.830/80. Sustenta, ainda, que o julgador violou o § 9º do art. 2º dessa mesma lei, o qual estabelece que o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o previsto no art. 144 da LOPS. Finalmente, alega que a prescrição não poderia ser decretada de ofício, pois envolve direito patrimonial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensados parecer e revisão.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A execução fiscal, intentada em face do não cumprimento de acordo de parcelamento da dívida, foi distribuída em 3 de setembro de 1975 (cfr. fl. 2).

Não sendo procedida a citação do devedor, conforme atesta a certidão de fl. 7, o exequente, em 1 de setembro de 1976 (fl. 9), requereu o sobrestamento do feito, não mais se manifestando nos autos. Conclusos no dia 21 de maio do corrente ano, nove anos após a sua distribuição, o MM. Juiz a quo decidiu às fls. 11/13, segundo a fundamentação que, em resumo, transcrevo:

«Inúmeros são os processos de Execução Fiscal paralisados por muitos anos perante as diversas Varas da Justiça Federal, alguns após requerimento do Credor no sentido de suas suspensões provocadas por fatores diversos, outros simplesmente por omissão do mesmo, etc.

De qualquer sorte, o art. 40 da Lei nº 6.830/80 — «O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição» — se choca com o disposto em norma hierarquicamente superior, no caso, o artigo 174 do CTN, do qual se pode concluir que o ajuizamento do processo de execução apenas *interrompe a prescrição* que se reinicia a partir do último ato praticado no processo, tudo em harmonia com o disposto no Código Civil:

«Art. 173. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interromper.»

Esse, aliás, é o princípio geral adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, presente, dentre outros, no art. 777 do CPC e no art. 124 da Lei de Falências.

Entendo, pois, que após a prática do último ato processual reinicia-se, nas execuções fiscais, a recontagem do prazo prescricional até mesmo na hipótese do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Com propriedade leciona Antônio Carlos Costa e Silva:

«A expressão *a qualquer tempo* deve ser entendida como compreensível daquele dentro do qual o crédito fazendário é exigível («Teoria e Prática do Processo de Execução Fiscal», pág. 706, RJ).»

.....

«Não se invoque o artigo 166 do Código Civil, pois a prescrição intercorrente é de natureza tipicamente processual, não se confundindo com a prescrição da ação, quando tem que se verificar a natureza patrimonial do direito amparado.

À prescrição intercorrente será sempre aplicável o disposto no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil vigente, pois sendo instituto processual que é, nunca terá natureza patrimonial, embora possa ter esse caráter o direito amparado ou pleiteado na ação objeto do reconhecimento da prescrição, a distinção é sutil porém relevante.»

Data venia das razões aduzidas pelo apelante, entendo que nenhum reparo merece a sentença que, acertadamente, decidiu a espécie, e que está conforme a jurisprudência desta Corte, *verbi gratia* nos seguintes precedentes: REO nº 71.902—RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Carlos Velloso (*DJ* de 22-4-83); REO nº 87.693—RN, Quinta Turma, Relator Ministro Pedro Acioli (*DJ* de 10-4-86); Ag. nº 41.420—ES, Sexta Turma, Relator Ministro Wilson Gonçalves (*DJ* de 5-8-82).

Nego, pois, provimento ao recurso.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A r. sentença suscita diversos temas jurídicos de relevo que, entretanto, não estão a demandar exame, uma vez que sobrepõe a questão pertinente ao reconhecimento de ofício da prescrição.

Considero, **data venia** que o eminente Magistrado partiu de um equívoco, qual seja o de considerar que a prescrição intercorrente seria instituto processual e, por isso, não teria natureza patrimonial, afastando-se a incidência da ressalva contida no § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A prescrição tem a mesma natureza, seja ela decorrente de prazo que haja fluído antes da instauração do processo ou após paralisação deste. A propositura da ação apenas interrompe a prescrição que poderá voltar a correr quando paralisado o processo. Não se verifica aí qualquer mudança em relação a esse instituto. O fato de ter havido interrupção do prazo não lhe afeta a substância. É sempre de direito material, dizendo com a própria lide e não com a regularidade da relação processual. A sentença que a reconheça será de mérito como estabelece o CPC e já proclamava a melhor doutrina (cf. Liebman «Recurso da decisão que declara prescrita a ação», RF, vol. 97, pág. 403).

O direito a cuja satisfação visa o processo de execução é de indubitosa índole patrimonial, colocando-se a exigência de manifestação da parte para que possa ser declarada a prescrição. E que esta regra aplica-se também aos créditos fiscais constitui entendimento assente na Corte.

Em vista do exposto, dou provimento à apelação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Peço vênias ao eminente Ministro Relator para acompanhar o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, reportando-me ao voto que sobre a matéria proferi no julgamento da AC nº 117.454—PE, da qual foi Relator, cuja cópia farei juntar oportunamente.

ANEXO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 117.454 — PE
(Registro nº 7.957.530)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O artigo 40 e seus §§ 2º e 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que cuida da cobrança Judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências, dispõem, *in verbis*:

«Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrado bens sobre os quais possam recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.»

«§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juízo ordenará o arquivamento dos autos.»

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.»

Por outro lado, dispõe o artigo 166 do Código Civil que o Juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não for invocada pelas partes. De ofício, em tal circunstância, é-lhe defeso decretá-la. Veja-se a propósito o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Ora, na espécie a decisão de primeiro grau não se harmoniza com os comandos legais citados. Merece destaque estas razões aduzidas pela apelante:

«Na conformidade do § 2º do aludido artigo 40, não sendo o devedor localizado nem encontrados bens penhoráveis, no prazo máximo de 1 (um) ano a contar da suspensão acima aludida, o Juiz ordenará, ex officio, o arquivamento dos autos, dispondo ainda a lei que, a qualquer tempo que sejam encontrados o devedor ou bens de sua propriedade, os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução.

Esse o procedimento a ser adotado pelo Juiz do feito, por força do princípio de que a lei nova aplica-se de imediato aos casos pendentes, e não julgar o processo extinto, muito menos com base no artigo 219, § 5º, do CPC, que cuida da prescrição ex officio, em se tratando de direitos não patrimoniais, razão pela qual não se aplica ao caso em espécie.

A melhor doutrina é adotada por Milton Flaks, em seus comentários à «Lei de Execução Fiscal,» 1ª edição, 1981, pág. 350, que assim expressa:

«Determina a lei que se abra ao representante da Fazenda. Visa a permitir que requeira as diligências que julgar oportunas. Findo o prazo de um ano, o processo será arquivado. Poderá ser desarquivado e prosseguir, se não tiver ocorrido a prescrição intercorrente, contando prazo prescricional a partir do seu arquivamento, que seria o último ato do processo. Convém recordar que o Juiz não pode decretar ex officio a prescrição (CPC, art. 219, § 5º, a contrario sensu), dependendo o seu reconhecimento de provação do interessado. Isto porque a execução fiscal envolve, obviamente, direitos patrimoniais.»

Deveras, envolvendo a execução fiscal direitos patrimoniais, não pode o Juiz extingui-la, ao fundamento de ocorrência de prescrição, decretada de ofício, como ocorreu no caso. Na conjuntura, os autos deverão ser arquivados, de conformidade com a orientação do § 2º, do artigo 40, da Lei nº 6.830, de 1980, susotranscrito, cabendo à parte interessada, se assim o entender, arguir eventual prescrição.

Em face do exposto, dou provimento à apelação para anular a decisão recorrida, em ordem a que se providencie, na hipótese, na forma preconizada na Lei nº 6.830, de 1980.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 116.758 — PE (Reg. nº 7.947.569) — Rel. orig.: O Sr. Min. Américo Luz. Rel. desig.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Aptes.: IAPAS. Apdo.: Instituto de Pediatria do Nordeste Ltda. Advs.: Drs. Therezinha Bello Paes de Barros e outro.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento à apelação, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguarda o Sr. Ministro Miguel Ferrante. (Em 13-10-86 — Sexta Turma).

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao apelo, vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. (Em 22-10-86 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Miguel Ferrante. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 117.863 — SP
(Registro nº 7.962.878)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Remetente: *Juízo de Direito da 3ª Vara de Sorocaba*

Apelantes: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e F. de Oliveira e irmão*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Walter Almeida (1º apte.) e Hermínio de Oliveira (2º apte.)*

EMENTA: Contribuições previdenciárias. Cobrança. Decadência e prescrição. Condutor autônomo de veículo rodoviário.

I — Os créditos previdenciários estão sujeitos ao prazo quinquenal para a sua constituição e cobrança. Aplicação das Súmulas nºs 108, 153 e 219. Decadência parcial configurada. Prescrição não caracterizada.

II — O condutor autônomo de veículo rodoviário inclui-se entre os segurados autônomos, da Previdência Social (Regimento baixado pelo Decreto nº 83.081, de 24-1-79, art. 7º, § 4º).

III — Apelações desprovidas. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos e, em atenção ao duplo grau obrigatório, reformar parcialmente a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (fl. 60):

«F. de Oliveira e irmão propõe embargos à Execução contra a execução fiscal movida pelo Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social — IAPAS, alegando preliminarmente que o período de 1972 e parte de

1973 foi alcançado pela decadência, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional, e que os períodos posteriores im procedem face à não utilização dos meios de interrupção da prescrição preconizada no art. 174 do mesmo código. Quanto ao mérito, alega que há improcedência, havendo omissão dos fatos geradores, confusão, de mão-de-obra de segurado autônomo como *carretos* (fls. 2/6 destes autos).

O Instituto embargado em fl. 13 apresenta impugnação, alegando que a prescrição para a cobrança é de 30 anos, e que se o motorista realizou carretos para a embargante, deveria a mesma recolher o que era devido à Previdência Social.

A embargante rebate a impugnação, e requer nomeação de perito (fls. 24/25).

A prova pericial foi apresentada pelo perito do Juízo e por assistente técnico da embargante (fls. 38/43 e 49/50).

As partes manifestaram-se sobre os laudos técnicos, cada qual requerendo conforme o seu interesse nos autos. Em alegações finais ratificaram seus pedidos.»

O Dr. Jefferson Moreira de Carvalho, da Comarca de Sorocaba — SP, julgou os embargos parcialmente procedentes, a fim de excluir da execução, em razão de decadência, os débitos referentes ao período de 1972 a 17-4-73, e, em decorrência, diante do art. 21 do CPC, declarou compensadas e reciprocamente distribuídas entre as partes as custas e a verba honorária, remetendo os autos a esta Corte. (CPC, art. 475, II).

Apelou o IAPAS (fls. 65/70). Sustenta, em suma, que o prazo decadencial, no caso é o trintenário. Pleiteia a total improcedência dos embargos.

Apelou, também, a embargante (fls. 72/80). Insiste na ocorrência de prescrição quinquenal, e sustenta que não existiu *mão-de-obra* sujeita à incidência da contribuição previdenciária, resultando a cobrança desta de sofismas e subterfúgios criados pela fiscalização. Alvitra seja julgada *inteiramente improcedente a execução*.

Com as contra-razões de fls. 83/85 e de fl. 86, subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Contribuições previdenciárias. Cobrança. Decadência e prescrição. Condutor autônomo de veículo rodoviário.

I — Os créditos previdenciários estão sujeitos ao prazo quinquenal para a sua constituição e cobrança. Aplicação das Súmulas 108, 153 e 219. Decadência parcial configurada. Prescrição não caracterizada.

II — O condutor autônomo de veículo rodoviário inclui-se entre os *Segurados autônomos* da Previdência Social (regulamento baixado pelo Decreto nº 83.081, de 24-1-79, art. 7º, § 4º).

III — Apelação desprovida. Sentença parcialmente reformada.

I

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Dois são os recursos. O primeiro, do IAPAS, que preconiza a total improcedência dos embargos, ao argumento de que o prazo decadencial, no caso, é o trintenário. O outro, da embargante, que insiste na ocorrência de prescrição quinquenal e sustenta serem indevidas as contribuições cobradas. Há, ainda, remessa de ofício.

II

O recurso do IAPAS não procede. A propósito do assunto, esta Corte editou a Súmula n.º 108, nestes termos:

«A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos».

Sobre o modo de contar o referido prazo extintivo, este Tribunal editou as Súmulas n.ºs 153 e 219, nestes termos:

«Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.»

«Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador.»

Na espécie, segundo se verifica nos autos do procedimento fiscal em apenso, os créditos cobrados, relativos ao período de 9-72 a 2-76, foram constituídos em 17-4-78, através da NDFG n.º 00690 (fls. 1/5). Em tal contexto, verifica-se que estão abrangidos pela decadência apenas os créditos cujos fatos geradores ocorreram até 31-12-72.

No tópico, pois, nego provimento à apelação da autarquia previdenciária, mas, em atenção ao duplo grau obrigatório, reformo parcialmente a sentença, nos termos assinalados.

III

O apelo da embargante, também, não merece acolhida.

Quanto à prescrição, mesmo para aqueles que, como eu, entendem estarem sujeitas às cobranças das contribuições ao prazo quinquenal, não há como identificá-la. Com efeito, entre a data da constituição do crédito cobrado (17-4-78) e a do ajuizamento da execução (2-6-81), não transcorreu o quinquênio extintivo.

No tocante ao mérito, a cobrança é legítima, não tendo a embargante afastado a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título executório. A respeito, acentuou, com razão o IAPAS (fl. 51 v.º):

«Na execução fiscal em foco não se perquire sobre a cobrança de contribuições de empregados, mas de serviços prestados por trabalhador autônomo ou segurado autônomo», conforme explicitado no relatório de fl. 7.

No caso, por serviços de *carreto* prestados por motoristas autônomos, competia à executada recolher as correspondentes contribuições.

No laudo pericial de fl. 40 o Sr. vistor admite que os motoristas recebiam fretes conforme lançamentos contábeis. Mas não informa se as contribuições sobre os valores dos *carretos* foram recolhidas. O Sr. perito apenas realça que os livros contábeis estão em ordem; que foram recolhidas contribuições sobre salários de empregados, etc; mas não diz nada sobre os pagamentos efetuados aos autônomos...

E o Decreto n.º 83.081/79 (Regul. Prev. Social) define o que seja *trabalhador autônomo* (art. 7.º, IV, a e b no § 4.º do art. 7.º o legislador esclareceu:

«§ 4.º Incluem-se entre os segurados trabalhadores autônomos:

a) O condutor autônomo de veículo rodoviário assim considerado quem exerce atividade profissional sem vínculo empregatício, quando proprietário, co-proprietário ou promitente comprador de um só veículo».

Logo, se no levantamento (fl. 7) a fiscalização previdenciária apurou débitos em razão de pagamentos realizados a autônomos, é evidente que as correspondentes contribuições haveriam de ser recolhidas, já que as mesmas integram a fonte de custeio da Previdência Social, conforme o art. 33 e segs. do Decreto nº 83.081/79 e que já era previsto no art. 220 e segs. do então Decreto nº 72.771/73.

Conseqüentemente, o laudo pericial em nada beneficia a embargante, exceto a comprovação de que em relação aos seus empregados, as contribuições estão em ordem».

IV

À vista do exposto, em conclusão, nego provimento aos recursos e, em atenção ao duplo grau obrigatório, reformo parcialmente a sentença, para excluir da cobrança as contribuições cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31-12-72, devendo as partes, quanto às custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito, suportá-los na proporção das respectivas sucumbências, compensando-se as quantias correspondentes (Código de Processo Civil, art. 21).

EXTRATO DA MINUTA

Ac. nº 117.863 — SP — (Reg. nº 7.962.878) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remte.: Juízo de Direito da 3ª Vara de Sorocaba. Aptes.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e F. de Oliveira e Irmão. Adpos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Walter Almeida (1º apte.) e Hermínio de Oliveira (2º apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos e, em atenção ao duplo grau obrigatório, reformou parcialmente a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 23-2-87 — Quarta Turma).

Os Senhores Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 120.142 — PR
(Registro nº 7.992.661)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Minerva — Comércio Farmacêutico Ltda.*

Agravo Retido: *União Federal*

Advogados: *Drs. Maria Sílvia Taddei, Paulo César Gontijo e outros (apdo.)*

EMENTA: Tributário. Ação de repetição de indébito. Necessidade de prévio requerimento na via administrativa: exceções. CTN, arts. 168 e 169. Contribuição para o Finsocial. Restituição das quantias recolhidas no exercício de 1982. Cabimento.

I — Para ingressar em juízo, com ação de repetição do indébito, é indispensável que o contribuinte, primeiramente, pleiteie, na via administrativa, a devolução da quantia que indevidamente pagou. Se assim não proceder, não há identificar a lide justificadora da invocação da tutela jurisdicional do Estado. Não é, porém, necessário que seja exaurida a via administrativa, pois tal entendimento contraria o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário (Constituição, art. 153, § 4º). O que é indispensável é que se faça o pedido na esfera administrativa e que o mesmo seja indeferido expressamente ou por omissão da autoridade consistente em retardar o seu despacho. Todavia, essa regra admite ao Judiciário e o fisco, na resposta, não se limita a alegar a preliminar de carência da ação, contestando o mérito da repetição pleiteada, bem como na hipótese em que o fundamento da repetição é a inconstitucionalidade do tributo recolhido. Neste último caso, a razão está em que só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar texto legal sob fundamento de inconstitucionalidade e, por isso, não será de admitir-se que, a tal pretexto, a administração acolha pedido de devolução de tributo.

II — Na consonância do decidido pelo Pleno do TFR, ao julgar o MS nº 97.775 — DF, é inconstitucional a exigência da contribuição para o Finsocial no mesmo exercício em que foi editado o Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, que a instituiu. Daí ser cabível a restituição das quantias indevidamente recolhidas no exercício de 1982.

III — Na hipótese, não se trata de tributo que comporte, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro. Por isso é desnecessário exigir-se da autora a prova de que não transferiu o referido ônus a terceiro ou de que se achava por aquela autorizada a receber a restituição.

IV — Os juros moratórios, na restituição, são devidos, à taxa de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença (CTN, arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único).

V — Agravo provido. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao Agravo retido, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1986 (data de julgamento).

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A sentença julgou procedente ação de repetição do indébito, proposta por Minerva — Comércio Farmacêutico Ltda., contra a União Federal, visando a reaver as quantias que recolheu, a título de contribuição para o Finsocial, no exercício de 1982, nestes termos (fl. 82).

«Face ao exposto, julgo procedente esta ação ordinária de repetição de indébito proposta contra a União Federal, condenando-a a pagar ao (s) autor (es) as quantias recolhidas a título de Finsocial, que estejam efetivamente provadas, no ano de 1982, acrescidas de correção monetária a partir de cada pagamento indevido e de acordo com o Decreto-Lei nº 2.284/86; juros de mora, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar e na base de 1% ao mês (arts. 165, § 1º, e 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional); devolução das custas adiantadas devidamente corrigidas e honorários advocatícios que, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 5% sobre o valor total de condenação.

Remessa obrigatória: não»

Apelou a União Federal (fls. 84/88). Preliminarmente, retifica as razões do seu Agravo retido, interposto contra a decisão que repeliu a sua impugnação ao valor da causa (apenso). A seguir diz que falta à autora interesse de agir, por não ter requerido, previamente, a restituição na via administrativa. Aduz, ainda, que não foi feita a prova da não transferência do encargo (Código Tributário Nacional, art. 166). Insiste em que não é aplicável à espécie o princípio da anterioridade. Por último, pede a redução do percentual dos juros moratórios para 0,5% ao mês.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 89/91), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença (fl. 93).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Ação de repetição de indébito. Necessidade de prévio requerimento na via administrativa: exceções. CTN, arts. 168 e 169. Contribuição para o Finsocial. Restituição das quantias recolhidas no exercício de 1982. Cabimento.

I — Para ingressar em Juízo, com ação de repetição do indébito, é indispensável que o contribuinte, primeiramente, pleiteie, na via administrati-

va, a devolução da quantia que indevidamente pagou. Se assim não proceder, não há identificar a lide justificadora da invocação da tutela jurisdicional do Estado. Não é, porém, necessário que seja exaurida a via administrativa, pois tal entendimento contraria o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário (Constituição, art. 153, § 4º). O que é indispensável é que se faça o pedido na esfera administrativa e que o mesmo seja indeferido expressamente ou por omissão da autoridade consistente em retardar o seu despacho. Todavia, essa regra admite exceções, como no caso em que o contribuinte dirige-se diretamente ao Judiciário, e o fisco, na resposta, não se limita a alegar a preliminar de carência da ação, contestando o mérito da repetição pleiteada, bem como na hipótese em que o fundamento da repetição é a inconstitucionalidade do tributo recolhido. Neste último caso, a razão está em que só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar texto legal sob fundamento de inconstitucionalidade e, por isso, não será de admitir-se que, a tal pretexto, a administração acolha pedido de devolução de tributo.

II — Na consonância do decidido pelo Pleno do TFR, ao julgar o MS nº 97.775 — DF, é inconstitucional a exigência da contribuição para o Finsocial no mesmo exercício em que foi editado o Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, que a instituiu. Daí ser cabível a restituição das quantias indevidamente recolhidas no exercício de 1982.

III — Na hipótese, não se trata de tributo que comporte, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro. Por isso é desnecessário exigir-se da autora a prova de que não transferiu o referido ônus a terceiro ou de que se achava por aquele autorizada a receber a restituição.

IV — Os juros moratórios, na restituição, são devidos, à taxa de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença (CTN, arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único).

V — Agravo retido provido. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Procede a impugnação ao valor da causa que, no caso, segundo se depreende do art. 259, I e II, do CPC, deve corresponder à quantia, cuja restituição é pedida, atualizada até a data do ajuizamento da ação. Acolho, pois, o Agravo retido.

II

A preliminar de carência da ação foi bem afastada pela sentença. Sobre o tema, disse no voto que proferi na AC nº 112.722 — DF:

«Acerca do assunto, fui Relator de um dos Acórdãos trazidos à colação pela apelante, isto é, da AC nº 93.048, que reflete a orientação que venho seguindo a propósito. O referido aresto tem a seguinte ementa:

«Tributário. Ação de repetição de indébito. Necessidade de prévio requerimento na via administrativa, excepcionado apenas o caso de, na contestação, o fisco negar o direito à restituição. CTN, arts. 168 e 169. Esclarecimento sobre o decidido na AC nº 61.221 — SP.

I — Para ingressar em Juízo, com ação de repetição do indébito, é indispensável que o contribuinte, primeiramente, pleiteie, na via administrativa, a devolução da quantia que indevidamente pagou. Se assim não proceder, não há de identificar a lide justificadora da invocação da tutela jurisdicional do Estado. Não é, porém, necessário que seja exauri-

da a via administrativa, pois tal entendimento contraria o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário (Constituição, art. 153, § 4º). O que é indispensável é que se faça o pedido na esfera administrativa e que o mesmo seja indeferido expressamente ou por omissão da autoridade consistente em retardar o seu despacho. Todavia, a essa regra admite-se uma exceção: o caso em que o contribuinte dirige-se diretamente ao Judiciário e o fisco, na resposta, não se limita a alegar a preliminar de carência da ação, contestando o mérito da repetição pleiteada.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada».

Continuando a meditar sobre o tema, divisei outra exceção à regra do prévio requerimento na via administrativa: trata-se da hipótese, como a presente, em que a restituição é pretendida, ao argumento da inconstitucionalidade da lei em que se fundamenta a exação questionada. Com efeito, só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar um texto legal sob tal fundamento. Por isso, não será de admitir-se que, a esse pretexto, a administração acolha pedido de devolução do tributo. Só assim não procederá em razão de orientação normativa superior, decorrente de parecer do Consultor-Geral da República, aprovado pelo Presidente da República, com a finalidade de adequar a orientação da administração à Jurisprudência pacificada dos Tribunais, especialmente da Suprema Corte. Não é, porém, o caso, em que, os numerosos feitos, o fisco tem, reiteradamente, sustentado, no mérito, não ser devida a repetição pleiteada.

A respeito da questão, penso aplicável, por analogia, julgados acerca da desnecessidade de, previamente, recorrer-se, na via administrativa, para fins de impetração de Mandado de Segurança, se o fundamento deste é a inconstitucionalidade de lei: sobre o tema, destaco o seguinte trecho da ementa do Acórdão proferido na AMS nº 91.827 — RJ, de que fui Relator:

«Não é preciso exaurir-se a via administrativa para ajuizar a segurança, se inútil a interposição do recurso, com efeito suspensivo, previsto no art. 5º, inciso I, da Lei nº 1.533, de 31-12-51. É o que se dá no caso, em que o fundamento da segurança é a inconstitucionalidade de lei, desde que só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar um texto legal sob tal fundamento.»

No voto, que então proferi, disse:

«Por último, improcede a preliminar de descabimento da segurança, argüida sob a invocação de que, do ato impugnado, cabe recurso, na via administrativa, independentemente de caução.»

Com efeito, não é preciso exaurir-se a via administrativa para ajuizar a segurança, se inútil a interposição do recurso, com efeito suspensivo, previsto no art. 5º, inciso I, da Lei nº 1.533, de 31-12-51. É o que se dá no caso, em que o fundamento da ação mandamental é a inconstitucionalidade de lei, desde que só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar em texto legal sob esse fundamento.

Nesse sentido, argumenta Celso Agrícola Barbi, com apoio em Seabra Fagundes, referindo-se às exceções pertinentes ao invocado preceito (art. 5º, I) Lei do Mandado de Segurança. («Do Mandado de Segurança», 2ª edição, Foyense, 1966, págs. 66/67):

«Outra hipótese em que surge exceção à regra em exame é aquela em que o recurso administrativo é incapaz de obter resultado, como no exemplo lembrado por Seabra Fagundes, em que o fundamento da reclamação é a inconstitucionalidade de lei, pois só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar o texto legal sob esse fundamento. Como bem

nota esse ilustre jurista e acentua o Acórdão citado na nota 136, o recurso administrativo é inútil, não poderia alcançar o resultado pretendido pelo impetrante. Daí justificar o imediato ingresso em Juízo, sem dependência da exaustão da instância administrativa e mesmo que o recurso perante esta tivesse efeito suspensivo.»

III

No mérito, ao julgar o MS nº 97.775 — DF, o Pleno desta Corte concluiu pela inconstitucionalidade da cobrança da contribuição para o Finsocial, criada pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 1982, no mesmo exercício em que foi instituída. A referida decisão foi endossada pela Suprema Corte em reiterados julgamentos, segundo reconhece o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Na espécie, não se trata de tributo que comporte, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro. Daí ser desnecessário exigir-se das autoras a prova de que não transferiram o referido ônus a terceiro ou de que se achavam por aquele autorizadas a receber a restituição (CTN, art. 166).

Finalmente, cabe assinalar que não foram impugnados os documentos comprobatórios do recolhimento das questionadas contribuições no exercício de 1982, apresentados pelas autoras (fls. 43/48).

Esclareço que os juros, à taxa de 12% ao ano, são devidos a contar do trânsito em julgado da sentença, como determinado pelo MM. Juiz a quo.

Em conclusão, dou provimento ao Agravo retido, nego provimento à apelação e confirmo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 120.142 — PR (Reg. nº 7.992.661) — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apte.: União Federal. Apda.: Minerva Comércio Farmacêutico Ltda. Agravo Retido: Fl. 5 do apenso. Advs.: Drs. Maria Silvia Taddei, Paulo César Gontijo e outros (apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao Agravo retido, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. (Em 17-12-86 — Quarta Turma).

Os Senhores Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.159 — DF
(Registro nº 5.573.912)

Relator: *Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *Justiça Pública*

Apelados: *Arnaldo Luiz de Oliveira e Souza, Dilio Carvalho Maia, Gilberto Scafuto, José Soares de Oliveira*

Advogados: *Drs. Benedito Oliveira Brauna, Marco Antônio Mundim e outro, Inezil Penha Marinho e outro, Jorge Roxo Ramos e outros*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Estelionato. Falsidade ideológica. Delitos não caracterizados. Absolvição.

I — Estelionato não configurado ante a ausência de prejuízo.

II — Falsidade ideológica sem comprovação suficiente.

III — Sentença absolutória mantida. O Juiz de primeiro grau encontra-se mais perto das pessoas e dos fatos que lhe incumbe apurar, alcançando a verdade subjacente pelas atitudes dos acusados e testemunhas.

IV — Apelação denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira 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, 29 de outubro de 1985 (data do julgamento).

WASHINGTON BOLIVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. João Antônio Desidério de Oliveira, aprovado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, relata a espécie nestes termos (fls. 686/693):

«Trata-se de recurso do Ministério Público Federal, nesta capital, inconformado com a absolvição de Arnaldo Luiz de Oliveira e Souza, Dilio

Carvalho Maia, Gilberto Scafuto e de José Soares de Oliveira, denunciados pela prática das infrações penais previstas nos artigos 171 e 299, parágrafo único, do Código Penal em vigor.

Conforme vestibular de folhas 2/8, nos anos de 1971 e de 1972, nas agências México e Central da Caixa Econômica Federal, em Brasília, período em que os denunciados Dílio Carvalho Maia, Gilberto Scafuto e Arnaldo Luiz de Oliveira exerciam, nos mencionados estabelecimentos, as funções de Gerente, Chefe e Subchefe de Cadastro, respectivamente, em concurso com José Soares de Oliveira, teriam sido concedidos empréstimos pessoais a tomadores, normalmente impossibilitados de obtê-los por não satisfazerem as condições de renda e de domicílio no Distrito Federal, tudo mediante obtenção de ilícitas vantagens.

«Diz o Douto Magistrado a quo, à fl. 637, in verbis:

«Os denunciados não praticaram o crime previsto pelo artigo 171 do Código Penal. É sabido que para a configuração do estelionato é preciso ficar comprovado o prejuízo alheio e, no caso em exame, a Caixa Econômica Federal não sofreu nenhum prejuízo com os empréstimos objetos desta ação...»

«Também não chegou a se caracterizar a figura de falsidade ideológica. Não existe prova suficiente que qualquer dos denunciados tenha inserido ou feito inserir nas fichas cadastrais dos tomadores de empréstimos dados falsos ou diversos daqueles referentes aos reais rendimentos destes.»

Mais à frente, à fl. 638, prossegue o ínclito Juiz:

«É verdade que a testemunha Raimundo Pimentel Neto (fls. 17, 36 e 341 vº) afirmou ter dado ao denunciado a importância de Cr\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos cruzeiros), além de outras importâncias e outros empréstimos. Ora, estas importâncias podiam ser destinadas às despesas com os empréstimos.»

O recurso, suas razões, acostam-se a partir da folha 645.

O seu ilustre proponente, de forma irretorquível e bastante, refuta, ponto a ponto, o que mostrou o douto Juízo para absolver os réus, ao cerne da fundamentação da sentença atacada, i.é., ausência de prejuízo à configuração do artigo 171, bem assim, de prova para o delito do artigo 299, ambos do CPB, é feita remissão às fls. 656/657.»

«O denunciado José Soares de Oliveira, com a amizade dos demais, instalou-se na Av. W-3, à altura do Santuário Dom Bosco, onde se incumbia de recrutar os tomadores, apresentá-los aos economiários de sua *confiança* e, com eles, percebendo as indevidas vantagens.

Dílio Carvalho Maia, como gerente, aprovava os empréstimos, pelas *gratificações* que lhe chegavam às mãos logo após os créditos, e os demais có-réus, de qualquer forma, contornavam as exigências cadastrais eventualmente impostas, prestezas que também eram devidamente gratificadas.

Estas se concretizavam pelas mãos diretas dos tomadores, que a José Soares de Oliveira ou Dílio Carvalho Maia entregavam o *quantum* combinado, ou pelo ardil do empréstimo concedido a mais, de conhecimento apenas dos idealizadores do logro que, de posse de um cheque a preencher devidamente assinado, dado em confiança ante algum pretexto para justificar, acabavam se beneficiando.

Na data dos vencimentos dos empréstimos, surpreendiam-se os obrigados com o valor que só então vinham a conhecer, daí decorrendo a impossibili-

dade de resgatá-los e o conhecimento de que foram lesados, na época da concessão do empréstimo, sem dúvida, pelos denunciados.

À empresa tocava resignar-se como a maior lesada ou enfrentar a cobrança dos seus créditos que, embora satisfeitos, não era o que esperava a empresa ou qualquer entidade que faz desse tipo de operação fonte, também, de lucro.

A absolutória sentença, às fls. 633, usque 643, do MM. Juiz Federal da 1.ª Vara — II, do Distrito Federal, funda-se no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

E assim opina:

«... tomando como valiosas as bem-aduzidas razões do recurso, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento, *em parte* da apelação, opinando pela condenação de Arnaldo Luiz de Oliveira, Dílio Carvalho Maia, Gilberto Scafuto e José Soares de Oliveira, somente às penas do art. 171 do CPB, uma vez que somos do entendimento de que o crime de falsidade ideológica se encontra absorvido pela infração patrimonial do estelionato. Ressalvando-se, a depender do quantum da pena que vier a ser estabelecida, na hipótese de provido o recurso, a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, face aos fatos terem ocorrido nos anos de 1971 a 1973, o recebimento da denúncia e, por último, a sentença atacada ser de 14-9-83.»

Sem revisão, nos termos do art. 33, inc. IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A r. sentença, que é da lavra do inteligente Magistrado Dr. Jacy Garcia Vieira, tem a seguinte fundamentação (fls. 637/643):

«Os denunciados não praticaram o crime previsto pelo artigo 171 do Código Penal. É sabido que para a configuração do estelionato é preciso ficar comprovado o prejuízo alheio e, no caso em exame, a Caixa Econômica Federal não sofreu nenhum prejuízo com os empréstimos objeto desta ação. A demora na liquidação destes empréstimos não gerou nenhum prejuízo à referida instituição financeira que acabou por receber todos eles com todos os acréscimos legais, inclusive juros e correção monetária. Na realidade, não restou comprovado nenhum dos requisitos exigidos para a caracterização da figura prevista pelo artigo 171 do Código Penal. Não existe prova suficiente do emprego, por qualquer dos denunciados, de fraude e do recebimento por eles, das chamadas *gratificações* para a aprovação de empréstimos, por tomadores sem os recursos suficientes.

Também não chegou a se caracterizar a figura da falsidade ideológica. Não existe prova suficiente de ter qualquer dos denunciados inserido ou feito inserir nas fichas cadastrais dos tomadores de empréstimos dados falsos ou diversos daqueles referentes aos reais rendimentos destes. A perícia (laudo de fls. 319/323), não provou ter qualquer dos denunciados praticado o crime de falsidade ideológica. Encontraram os peritos apenas convergências gráficas que poderiam levar à conclusão de ter o primeiro denunciado rubricado as propostas dos empréstimos, mas isto não é prova de ter o mesmo inserido ou feito inserir nestas propostas declaração falsa ou diversa daquela que deveria ser escrita.

Examinando-se, uma por uma, a situação de todos os denunciados, chega-se à mesma conclusão, de não ter se caracterizado nenhuma das figuras penais atribuídas aos denunciados.

Dílio de Carvalho Maia teria confessado, no dia 23 de maio de 1973, na Caixa Econômica Federal, perante a Comissão de Sindicância, ter recebido gratificações para conceder os referidos empréstimos a várias pessoas (fl. 26), mas esta sua **confissão**, não encontra apoio nas demais provas existentes nestes autos. Neste mesmo dia, no mesmo local e perante a mesma Comissão de Sindicância, foi ele ouvido e negou ter recebido qualquer gratificação para liberar os empréstimos, sem que os tomadores satisfizessem as condições exigidas pela Caixa. Em Juízo, ao ser interrogado (fl. 383 v^o), afirmou não ser verdadeira a imputação a ele feita e que nunca recebeu dinheiro para liberar os aludidos empréstimos. Esclareceu ele ainda, em seu interrogatório (fl. 383 v^o), ter sido pressionado por membro da Comissão de Sindicância. É verdade que a testemunha Raimundo Pimentel Neto (fls. 17, 36 e 341 v^o) afirmou ter dado ao primeiro denunciado a importância de Cr\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos cruzeiros), além de outras importâncias e outros empréstimos. Ora, estas importâncias podiam ser destinadas às despesas com os empréstimos. Não existe prova suficiente de ter o denunciado Dílio ficado com estas importâncias ou mesmo de tê-las recebido. Além do mais é este um depoimento isolado e desmentido pelas outras várias testemunhas ouvidas na Caixa, na polícia e em Juízo.

Luiz Carlos Godoy, Subgerente das agências onde era Gerente o primeiro denunciado, à época dos fatos descritos na denúncia, esclareceu que «não tinha anteriormente a este inquérito conhecimento de que havia irregularidades na concessão de empréstimos na Agência México» (fl. 90) e que «não há nenhum tipo de influência do Gerente para a aprovação ou não do cadastro» (fl. 479 v^o). À fl. 1 v^o confirma esta testemunha que dentro da Agência México o declarante «nunca tomou conhecimento de nenhum empréstimo irregular, concedido pelo Gerente Dílio, sob o pagamento de gratificações a sua pessoa, de Dílio», e que quando o substituiu nas férias, deu continuidade aos trabalhos do referido Gerente e que «todos apresentavam ser regulares».

Alberto Eduardo Romero, que substituiu o Gerente Dílio na Agência México em junho de 1973, disse que, ninguém disse ao depoente qualquer coisa que pudesse induzir o depoente a tirar conclusões de que havia irregularidades na concessão de empréstimos de crédito pessoal por parte do Gerente Dílio» e que «nunca soube que o Gerente Dílio recebia gratificação para conceder empréstimos» (fl. 103).

A testemunha Arnaldo Horácio Ferreira, às fls. 217/217 v. disse ter feito vários empréstimos na Agência México quando ali era Gerente o primeiro denunciado e que «nunca foi exigido do declarante gratificação alguma para a concessão de tais empréstimos» e que «todos estes empréstimos obedeceram às formalidades exigidas pelas agências para a sua concessão».

Semelhante afirmação é feita pela testemunha Hipólito Cardoso Ferreira, à fl. 222. Disse esta testemunha ter feito um empréstimo na Agência México no ano de 1973 quando ali era Gerente o Sr. Dílio de Carvalho Maia, mas «foram observadas todas as exigências legais daquela agência, observação do saldo médio e cadastro; que não foi exigido do declarante nenhuma gratificação para a concessão do dito empréstimo».

As testemunhas arroladas pela acusação, em Juízo, com exceção de Raimundo Pimentel Neto, não incriminam o primeiro denunciado. A primeira delas (fl. 431) disse que «não chegou a assinar cheques em branco para o Gerente» e apenas ouviu falar que este recebia pagamentos pelos empréstimos por ele arrumados, não tendo nem mesmo chegado a conhecê-lo e que «não fez nenhum pagamento ao Gerente».

As demais provas não incriminam o primeiro denunciado.

A testemunha Saulo Ladeira, advogado e que foi servidor e Gerente da Caixa Econômica Federal por muito tempo, disse que «Dílio era considerado um dos Gerentes mais prestigiados na CEF e gozava de muito bom conceito» e «que a narração dos fatos na denúncia feita não constitui a expressão da verdade». Esclareceu ainda esta testemunha que «o empréstimo antes de ser creditado na conta, era aprovado pelo Gerente da Carteira de Operações Diversas, não ficando adstrito ao Gerente da Agência o poder da aprovação total do crédito». Afirmou categoricamente esta testemunha, de fls. 512/513, que «tem certeza absoluta que Dílio de Carvalho Maia não participou de nenhum empréstimo realizado na forma descrita pela denúncia e que ele não levou vantagem em nenhum destes supostos empréstimos».

Assim, a palavra final para a liberação de empréstimo era do Gerente de Operações Diversas e se este liberou os empréstimos objeto desta ação penal é porque não encontrou neles nenhuma irregularidade.

«A testemunha Antônio de Pádua Silva Araújo, que trabalha na Caixa Econômica Federal, desde 1966, esclareceu que o primeiro denunciado não tinha nenhuma influência na aprovação ou não do empréstimo ou da ficha de cadastro (fl. 514 v.).

Os peritos do Instituto de Criminalística, em seu laudo de fls. 319/323, encontraram apenas convergências gráficas e concluíram serem autênticas as rubricas do primeiro denunciado nas liberações de empréstimos, mas este fato, só por si, não comprova a prática de nenhum crime por parte de Dílio de Carvalho Maia.

José Soares de Oliveira, na polícia (fls. 243/244 e 254) e em Juízo (fl. 354 v.) afirma não ser verdade a imputação a ele feita.

De todas as testemunhas ouvidas, apenas o Sr. Vicente Jacy Monteiro o incrimina, em depoimento prestado na polícia (fls. 152/153 v.); mas, em Juízo (fls. 437/439), mudou completamente seu depoimento e isto é reconhecido pela própria acusação, em suas alegações finais. Esta testemunha, na polícia, afirmou ter sido no escritório situado na Avenida W-3, em frente ao Santuário Dom Bosco, que eram agenciados, os empréstimos da Caixa Econômica Federal, através do segundo denunciado, e que «nesse escritório foram feitas todas as transações relativas à concessão de empréstimos, pela Agência México da CEF ao declarante, onde foram assinadas as promissórias, feito o cadastro e cumpridas outras formalidades».

Em Juízo disse que «no local referido em seu depoimento, sito à Avenida W-3, em frente ao Santuário Dom Bosco, o depoente apenas conversou com Soares sobre o empréstimo, não tendo o depoente afirmado na polícia que ali eram agenciados empréstimos da Caixa Econômica Federal» e que «tem certeza de não ter assinado as promissórias e feito o cadastro no local sito à W-3, em frente ao Santuário Dom Bosco».

Na polícia disse ter sido Soares que havia deixado um talão de cheques em sua casa (fl. 152 v.), mas, em Juízo, já afirmou não saber se foi ou não Soares que deixou o referido talão de cheques em sua residência e que sua empregada lhe afirmou ter o citado cheque ali sido entregue por um senhor do qual ela não sabia o nome.

Na polícia disse ter dado a Soares Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros) para conseguir um empréstimo para si e Cr\$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros) para conseguir um empréstimo para sua mulher, quantias estas que, segundo ele, se destinavam ao Gerente Dílio da Agência México.

Em Juízo disse ter Soares lhe afirmado que ele, denunciado, teria de dar uma gratificação destinada ao Gerente da Caixa, e ter dado esta gratificação a

Soares. Não esclareceu ele de quanto era a gratificação e qual era o Gerente e de qual agência. Ele só se refere a uma gratificação e esclarece que «a gratificação cobrada por Soares era inferior aos juros cobrados por outras instituições financeiras para empréstimos iguais aos conseguidos pelo depoente». Disse ele, também, em Juízo (fl. 439) não ter Soares afirmado que esta gratificação se destinava ao Gerente da CEF e que esta gratificação foi dada por ele a Soares espontaneamente.

Como se vê, é um depoimento completamente contraditório e não se sabe onde a testemunha está dizendo a verdade. Restará sempre a dúvida. Este fato invalida, completamente, o depoimento. Ninguém pode ser condenado com base em afirmações contraditórias.

As demais testemunhas arroladas pela acusação não o incriminaram. Não é ele sequer citado nos depoimentos colhidos em Juízo, de fls. 431, 431 v. e 440, e a testemunha Luiz Carlos Godoy (fls. 479/479 v.) então Gerente da Agência da CEF de Taguatinga, esclareceu que o segundo denunciado, à época, era considerado como cliente normal da CEF, não sabendo qual foi a sua participação nos fatos.

A prova não é suficiente para a sua condenação. Gilberto Scafuto, na polícia (fls. 86 e 165/166) e em Juízo (fls. 353/353 v.) disse não ser verdade a imputação a ele feita. Seu nome não é sequer mencionado nos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, de fls. 431, 431 v. As demais testemunhas de denúncia (fls. 437/440 e 479/479 v.) não o incriminam.

A testemunha de acusação João Gomes Pimentel (fls. 431) disse que não fez nenhum pagamento a qualquer dos acusados.

A testemunha, também da denúncia, Luiz Carlos Godoy (fl. 479 v.), disse que «não sabe se à época das irregularidades o Chefe do Cadastro era ou não o Sr. Gilberto Scafuto».

A perícia, ao examinar as assinaturas do Chefe do Serviço de Investigações Cadastrais, nas propostas de créditos pessoais objeto desta ação, e compará-las com o material colhido de seu punho, concluiu haver acentuadas divergências morfogenéticas entre si, deixando de emitir parecer conclusivo (laudo de fls. 319/323).

Não existe prova capaz de comprovar a prática por ele, de nenhum dos delitos apontados na denúncia. Não existe prova do mesmo ter recebido qualquer vantagem ilícita em prejuízo alheio e de ter agido com fraude ou feito inserir em qualquer documento da Caixa Econômica Federal declaração falsa com o intuito de prejudicar direito, alterar a verdade ou criar obrigaçãc.

Ninguém nestes autos disse ter dado «gratificação» ao terceiro denunciado. A prova é insuficiente para a sua condenação.

Arnaldo Luiz de Oliveira e Souza, na polícia (fls. 305/306) e em Juízo (fls. 352/352 v.), negou sempre a prática de qualquer crime e não reconhece como verdadeira a imputação a ele feita.

Na realidade não existe prova para incriminá-lo.

As testemunhas arroladas pela denúncia, de fls. 431, 431 v., 437/439, 440, não fazem nem mesmo referência a nome. Algumas destas testemunhas até afirmam que não o conhecem.

Os peritos (laudo de fls. 319/23) ao compararem as assinaturas do Chefe do Serviço de Investigações Cadastrais, à época dos fatos, com o material colhido do punho do quarto denunciado, concluíram que apesar de apresentarem convergências gráficas entre si, não possibilitaram aos peritos uma conclusão definitiva de autenticidade» (fl. 323).

Assim, nem mesmo a materialidade restou comprovada.

Não existe prova suficiente de ter o quarto denunciado praticado qualquer uma das infrações descritas na denúncia.»

O Juiz de primeiro grau encontra-se mais perto das pessoas e dos fatos, que lhe incumbe apurar, podendo alcançar a verdade subjacente, quer pelas atitudes dos acusados, quando interrogados, quer na coleta dos depoimentos das testemunhas. Inocorrendo razões especiais que demonstrem o desacerto da sentença, em princípio, deve ela ser mantida, tanto mais quando o Julgador absolve por não se sentir, não obstante toda a instrução desenvolvida no processo, em condições de tranqüilidade de proferir sentença condenatória.

Como se acaba de ler, demonstrou o Magistrado, analisando a prova, que esta não lhe dá condições de uma condenação.

Assim, não obstante as bem-tecidas razões do digno e zeloso representante do Ministério Público Federal, penso que a r. sentença deve ser mantida.

Ademais, os réus, de qualquer sorte, purgaram volumoso processo-crime. As inquietações desses anos todos, se acaso forem culpados, já lhes ensinaram a ver o bom caminho da honestidade. Rui já ensinava: «se os velhacos soubessem as vantagens da honestidade, seriam honestos, por velhacaria».

Por outro lado, se foram envolvidos nas malhas de um processo-crime sem maior culpa que a negligência ou falta de exação no cumprimento do dever, também o mesmo processo já lhes abriu os olhos para a vigilância da sociedade.

Há, ainda, a considerar que uma condenação, se porventura, viessemos a modificar a bem-lançada sentença, não traria resultados práticos, pois os delitos teriam sido praticados nos anos de 1971 a 1973, acobertados pela prescrição, tendo em vista o enquadramento penal, bem assim a absorção da falsidade, pelo estelionato.

Por todas essas razões, nego provimento à apelação para confirmar a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.159 — DF — (Reg. nº 5.573.912) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio M. da Silva. Apte.: Justiça Pública. Apdos.: Arnaldo Luiz de Oliveira e Souza, Dílio Carvalho Maia, Gilberto Scafuto e José Soares de Oliveira. Advs.: Drs. Benedito Oliveira Brauna, Marco Antônio Mundim e outro, Inezil Penna Marinho e outro, e Jorge Roxo Ramos e outros.

Decisão: A Primeira Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 29-10-85).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.348 — SP
(Registro nº 5.629.233)

Relator: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Apelantes: *Justiça Pública, Ângelo Druziani, Alfredo Furlan, João Jerônimo de Aquino e Ivan Alves Corrêa*

Apelados: Os mesmos

Advogados: *Drs. Heraclides Batalha de Camargo Filho, Lindenberg Bruza e Antônio Mattos*

EMENTA: Competência. Crime de concussão praticado por militares e assemelhados.

Tendo os acusados praticado crime contra a ordem administrativa militar, e, por serem militares (uns) e assemelhados (outros), devem responder perante a Justiça Militar; ainda mais que os fatos relacionados na denúncia dizem respeito à apreensão de armamento pesado do Exército.

O crime de concussão inscrito no art. 316 do Código Penal também consta no art. 305 do Código Penal Militar.

Sentença que se anula, remetendo-se os autos à Justiça Militar (2ª Circunscrição Judiciária Militar de São Paulo).

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, decretar a nulidade da sentença de primeiro grau e determinar a remessa dos autos à Justiça Militar — 2ª Circunscrição Militar de São Paulo — nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1986 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: João Jerônimo de Aquino, Tenente-Coronel reformado da Aeronáutica, José Bonifácio de Azevedo Kuhlmann, Capitão do Exército, Alfredo Furlan, 2º Tenente da Polícia Militar, Ivan Alves Corrêa, funcioná-

rio público federal, e Ângelo Druziani, funcionário público estadual, foram denunciados, perante a Justiça Estadual, como incurso nas sanções do art. 158, § 1º, do Código Penal, pelos seguintes fatos:

«Consta do incluso Inquérito Policial nº 1.129/71, que o Coronel reformado João Jerônimo de Aquino, o Capitão do Exército José Bonifácio de Azevedo Kuhlmann, o 2º Tenente PM Alfredo Furlan, o funcionário público federal Ivan Alves Corrêa e o funcionário público estadual Ângelo Druziani, qualificados respectivamente às fls. 117, 80, 89, 122 e 85, no mês de maio de 1971, direta e indiretamente, extorquiram vantagem econômica indevida para si, dos Srs. Emilio Persechino, Pedro Farias, Adriano Nunes, Dyonísio Ferreira de Moraes e Renato Novelli.

As vítimas Emilio, Pedro e Adriano, por intermédio de Dyonísio, e este por si, emprestavam valores pecuniários à vítima Renato, mediante garantia de títulos de crédito.

Estando Renato Novelli em situação financeira precária, deixou de efetuar a quitação dos débitos, passando a ser pressionado por Dyonísio.

Comentando o fato em lugar público, abordou-se de Renato o Cel. João Jerônimo de Aquino, alegando ter sido encarregado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, Gen. Emilio Garrastazu Médici, a dar combate à agiotagem nesta capital.

Assim, convidou-o a ir a seu apartamento, onde o apresentou aos demais indiciados como seus subordinados na *operação*, o Cap. Kuhlmann, o Ten. Furlan e os agentes federais Ivan e Ângelo, os quais obrigaram-no a levá-los até a residência de Dyonísio, com exceção do Cel. Aquino, que permaneceu no local.

Em lá chegando, o Cap. Kuhlmann retirou-se com o carro que dirigia e transportava os demais e Renato, enquanto estes adentravam na residência de Dyonísio apresentando-se como agentes federais e já tendo Renato sob algemas, passando a revistar todo o prédio, apreendendo armas particulares e bordões bancários.

Após, exigiram que Dyonísio, em seu próprio veículo, os conduzisse até os Bancos Noroeste do Estado de São Paulo, agência Silvio Romero, Bandeirantes do Comércio, idem, e Brasileiro de Descontos, agência Guaiaúna, e mais uma vez exigindo que retirasse seus saldos, que somados totalizaram Cr\$ 20.900,00 (vinte mil e novecentos cruzeiros), e lhes entregasse.

Em seguida, intimaram-no a comparecer ao Departamento de Polícia Federal, devendo antes vender seu automóvel de marca Opala e a entregar-lhes o produto da venda apurada.

Bastante atemorizado, Dyonísio assim procedeu, levando a quantia de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), em cheque, sendo obrigado por Ivan a retornar outro dia com o valor em espécie, pois não recebia cheque, mandando silenciar sobre o negócio a fim de não virar *presunto*, e, diante de tal argumentação, não teve dúvidas em obedecer.

Quando da revista procedida na casa de Dyonísio, tomaram ciência dos nomes de Emilio, Pedro e Adriano, que foram igualmente intimados a comparecer perante o indiciado Ivan, no Departamento de Polícia Federal (fl. entre 25 e 26, não numerada) (intimação do DPF, assinada por Ivan Alves Corrêa).

Lá, foram essas vítimas amedrontadas por Ivan, sob ameaça de se verem processadas juntamente com Renato Novelli, por estarem indiretamente a ele ligados, caso não lhes entregassem os títulos de emissão daquele.

Adriano fez a entrega através de Renato e Pedro e Emílio, por Dyonísio, sendo que Emílio deu mais Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) em dinheiro, além dos títulos.

De Renato Novelli conseguiram alguns milhares de cruzeiros, sob a alegação de que o mesmo estava ligado aos demais agiotas em processo na Polícia Federal, comunicação e exigência essas feitas por Ângelo.

Assim é que, atemorizado, passou a entregar quantias variáveis que totalizaram Cr\$ 66.500,00 (sessenta e seis mil e quinhentos cruzeiros).

Ângelo, certa feita, exigiu de Renato quatro cheques no valor de Cr\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos cruzeiros) cada um, sacados contra o Banco Industrial de São Paulo, números 50.167, 50.168, 50.169 e 50.170, fl. 67, os quais ficaram em poder do Cap. Kuhlmann, o qual exigiu de Renato, no pagamento da última parcela, o correspondente a Cr\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos cruzeiros) a título de juros de mora no pagamento dos aludidos cheques.

Em conseqüência, Emílio Persechino perdeu a quantia de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) em dinheiro e mais títulos que representavam a indenização trabalhista que recebera; Pedro Farias perdeu Cr\$ 21.000,00 (vinte e um mil cruzeiros), resultado de suas economias para a aquisição de casa própria; Adriano Nunes, a quantia de Cr\$ 23.000,00 (vinte e três mil cruzeiros) para aquisição de casa própria; Dyonísio Ferreira de Moraes, a quantia de Cr\$ 40.900,00 (quarenta mil e novecentos cruzeiros), e Renato Novelli, Cr\$ 66.500,00 (sessenta e seis mil e quinhentos cruzeiros), ficando ambos com suas situações financeiras reduzidas a péssimas situações.

Isto posto, denuncio João Jerônimo de Aquino, José Bonifácio de Azevedo Kuhlmann, Alfredo Furlan, Ivan Alves Corrêa e Ângelo Druziani, como incurso nas sanções do art. 158, § 1º, do Código Penal ...»

Remetidos os autos à Justiça Federal, com fundamento no inciso IV do art. 125 da CF, o Ministério Público, após ratificar a denúncia oferecida na Justiça Comum (fl. 399vº), aditou-a a fim de dar nova tipificação ao crime narrado, ou seja, aquele previsto no art. 316 do CP — concussão.

Recebida a denúncia e processado regularmente o feito, o MM. Juiz a quo julgou procedente a ação, condenando João Jerônimo de Aquino à pena-base de 2 (dois) anos de reclusão e multa de Cr\$ 2,00 (dois cruzeiros); Alfredo Furlan e Ângelo Druziani à pena-base de 3 (três) anos de reclusão e multa de Cr\$ 3,00 (três cruzeiros) e Ivan Alves Corrêa à pena-base de quatro anos de reclusão e Cr\$ 4,00 (quatro cruzeiros) de multa. Determinou que cada réu condenado pagasse custas correspondentes a 1/4 (um quarto) do total encontrado, terminando por decretar a extinção da punibilidade do crime com relação ao réu José Bonifácio Kuhlmann, tendo em vista o seu falecimento (fls. 894/903).

Inconformado com a decisão, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação às fls. 505/907, requerendo o agravamento das penas.

Todos os acusados também apelaram da sentença, estando as razões às fls. 511/921, fls. 932/937 e fls. 966/973.

Contra-arrazoados os recursos, os autos subiram a este e. Tribunal, tendo a douta Subprocuradoria opinado pela decretação da nulidade da sentença e remessa dos autos ao Superior Tribunal Militar para apreciar a causa (fls. 980/990).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Após relatar as peças constantes destes autos (denúncia, sentença, recursos do MP e dos acusados e contra-razões), assim opinou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, através do Parecer de fls. 980/990, da lavra da douta Procuradora da República, Dra. Áurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, aprovado pelo então Subprocurador-Geral da República, Dr. Walter José de Medeiros, verbis:

«A denúncia foi apresentada contra entre outros:

a) *militar da ativa*: o Capitão do Exército José Bonifácio de Azevedo Kuhlmann e o *militar reformado* Tenente-Coronel da Aeronáutica João Jerônimo de Aquino;

b) *assemelhado a militar*: funcionário público estadual, investigador de Polícia, Ângelo Druziani, destacado para prestar serviços junto ao Quartel-General do IIº Exército, o qual trabalhava sob as ordens do Capitão José Bonifácio de Azevedo Kuhlmann.

Conforme consta da decisão de fl. 398, ficou apurado que os militares diligenciaram, segundo as ordens do Capitão Kuhlmann, a apreensão de armamento pesado, inclusive metralhadoras, sendo Dyonísio Ferreira de Moraes responsável por um *aparelho comunista* (fls. 299 e 132). As fls. a vítima Emílio Persechino informou que para evitar providências legais contra ele foi obrigado a dar importância em dinheiro a Ivan Alves Corrêa.

Os fatos narrados na denúncia dizem respeito às diligências efetuadas em virtude de fatos relacionados com a apreensão de armamento pesado do Exército, efetivada por militares e assemelhado que se diziam agir em nome do Capitão do Exército Kuhlmann.

A figura do art. 316 do Código Penal também consta no art. 305 do Código Penal Militar.

De acordo com o art. 129, *caput*, da Constituição, incompetente é a Justiça Federal para julgamento da Ação Penal proposta, sendo competente, na hipótese, a Justiça Militar.

O STF, no CJ nº 6.041, Relator Ministro Antônio Neder, RTJ 85/415, considerou competente o Superior Tribunal Militar para julgar o crime de concussão de funcionário que exige vantagem indevida tanto pelo abuso de sua função como pelo abuso de sua qualidade, em virtude do art. 9º, II, e, do Código de Processo Penal Militar c.c. o art. 305 do Código Penal Militar.

Nestas condições, somos pela decretação da nulidade da sentença e pela remessa dos autos ao Superior Tribunal Militar para apreciar a causa.»

Em verdade, o e. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Conflito de Jurisdição nº 6.041, do Rio de Janeiro, entre partes — suscitante, Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal do Rio de Janeiro; suscitado, Superior Tribunal Militar — decidiu, unanimemente, em sessão plena, conhecer do conflito e julgar competente o Tribunal suscitado.

O respectivo Acórdão, da lavra do eminente Ministro Antônio Neder, tem a seguinte ementa:

- «1. Comete o crime de concussão o funcionário que exige a vantagem indevida tanto pelo abuso de sua função como pelo de sua qualidade.
2. Código Penal Militar, art. 305. Código Penal Militar, art. 9º, II, e.
3. Conflito de Jurisdição.
4. Competência do Superior Tribunal Militar» (cfr. RTJ 85, pág. 415).

No caso concreto, como se verifica dos autos, os acusados praticaram o crime contra a ordem administrativa militar, e, por serem militares (uns) e assemelhados (outros), devem responder perante a Justiça Militar.

Com estas breves considerações, acolho os termos do Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, para decretar a nulidade da sentença, por incompetência da Justiça Federal de primeira instância e determinar a remessa dos autos à Justiça Militar (2ª Circunscrição Judiciária Militar — SP), competente para processar e julgar a causa.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.348 — SP — (Reg. nº 5.629.233) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Ap-tes.: Justiça Pública, Ângelo Druziani, Alfredo Furlan, João Jerônimo de Aquino e Ivan Alves Corrêa. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Heraclides Batalha de Camargo Filho, Lindenberg Bruza e Antônio Mattos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, decretou a nulidade da sentença de primeiro grau e determinou a remessa dos autos à Justiça Militar — 2ª Circunscrição Militar de São Paulo — nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 30-9-86 — Segunda 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 OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.593 — RJ
(Registro nº 8.601.275)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*
Apelante: *Celestina de Souza Machado*
Apelada: *Justiça Pública*
Vítima L.: *INPS*
Advogado: *Dr. Ney Lima Catão*

EMENTA: Penal e Processo Penal. Extinção da punibilidade. Declaração. Reconhecida extinta a punibilidade, cabe ao Juiz declará-la, de ofício (CPP, art. 61). Verificada a prescrição da pretensão punitiva (CP, arts. 109, v, e 110, §§ 1º e 2º, no caso), é de se afirmá-la, de imediato, ainda que com prejuízo do exame de mérito, objeto da apelação. Punibilidade extinta e apelação julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade, declarar extinta a punibilidade em face da prescrição verificada e julgar prejudicada a apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente — NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Ao requerer a abertura do inquérito, a Procuradora do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, no ofício endereçado à autoridade policial, afirmou o seguinte (fls. 3/4):

«A segurada Celestina de Souza Machado, Carteira Profissional nº 74.755/140, requereu, em 9-4-75, o benefício por incapacidade nº INPS-BI-31/14.656.078, na qualidade de autônoma e declarando ter trabalhado nas firmas Café e Bar Cidades das Oficinas e A. Silva e Gonçalves Ltda., (docs. de fls. 33/34) do Processo Administrativo em anexo.

Feitas as diligências (fls. 41, 42, 54 e 55), foi constatado que a segurada em causa jamais trabalhou nessas firmas e ainda a falsidade de endereços para os requerimentos de benefícios (fls. 11 e 33) e Inscrição de Autônomo (fl. 10), bem como suas testemunhas de fl. 11 (fls. 27/28).

Informe, outrossim, que dos atos criminosos praticados resultou para o requerente um prejuízo patrimonial no valor em espécie de Cr\$ 19.076,47 relativo ao período de 9-4-75 a 31-12-75 e Cr\$ 8.980,54 relativo ao período de 12-7-76 a 31-12-76 resultante de pagamentos de benefícios obtidos fraudulentamente pela segurada em tela (fl. 55) do Processo Administrativo em anexo.»

Recebendo, ao final das diligências, os autos do inquérito policial, o representante do Ministério Público denunciou Celestina como «incursa nas penas do art. 171, § 3º c.c. o art. 51, § 2º, do Código Penal», in litteris (fl. 2):

«Consta do presente inquérito policial que a denunciada, através de documentação falsa que instruiu seu pedido de incapacidade para o serviço, recebeu do INPS, indevidamente, durante o período de 9-4-75 a 31-12-75 a quantia de Cr\$ 19.076,54 (dezenove mil, setenta e seis cruzeiros e cinquenta e quatro centavos) e durante o período de 12-7-76 a 31-12-76, a importância de Cr\$ 8.980,45 (oito mil, novecentos e oitenta cruzeiros e quarenta e cinco centavos).»

Foi a Ação Penal julgada procedente (fl. 196):

«... para condenar Celestina de Souza Machado nos exatos termos da denúncia e atendendo a sua condição de primária, aplique-lhe a pena de um ano de reclusão, que se eleva para um ano e quatro meses em razão da entidade lesada, acrescida de quatro meses em razão do concurso material previsto no § 2º do artigo 51 do Código Penal, para fixar-se definitivamente em um ano e oito meses de reclusão, além da multa de vinte mil cruzeiros. E à condenada defiro o sursis por três anos e seis meses, esclarecendo que dentre suas condições se compreende o ressarcimento das importâncias ilícitamente recebidas pela acusada, corrigidas monetariamente.»

Apelação da defesa às fls. 201/206.

Contra-razões à fl. 208.

Parecer pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Com a apelação, quer a apelante que este Tribunal reconheça a sua inocência; tão-só e tão-só, em termos de fundamentação. No entanto, examinando os autos, verifiquei encontrar-se extinta a punibilidade. Explico-me. Ocorreu o fato nos anos de 1975 e 1976. A denúncia foi recebida em 3-10-83, portanto mais de 6 (seis) anos após, com a imputação de crime de estelionato, que se consuma, segundo os ensinamentos, com o recebimento da vantagem ilícita, em prejuízo alheio. A sentença aplicou pena privativa de liberdade inferior a 2 (dois) anos. Em sendo assim, verificou-se a prescrição, nos moldes dos arts. 109, V, e 110, §§ 1º e 2º do Código Penal, na redação atual. Cumpro-me declará-la, com prejuízo da apelação.

Ante o exposto, declaro, de ofício, ut art. 61 do Código de Processo Penal, extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, de Celestina de Souza Machado. Em consequência, julgo prejudicada a apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.593 — RJ — (Reg. nº 8.601.275) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Apte.: Celestina de Souza Machado. Apda.: Justiça Pública. Vítima L.: INPS. Adv.: Dr. Ney Lima Catão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, declarou extinta a punibilidade, em face da prescrição verificada, e julgou prejudicada a apelação. (Em 29-4-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.198 — SP
(Registro nº 7.277.768)

Relator: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Revisor: *O Sr. Ministro William Patterson*

Apelantes: *Júlio Cesar Fiaschetti, Margarita Altieri de Fernandez e Dolores Salas Pizzaro Serrano*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Ricardo Bolos, Sérgio Luiz Deboni, Irineu Rodrigues Lopes e Daniel Azevedo*

EMENTA: Criminal. Entorpecente. Confissão. Concurso material.

Em se tratando de delito de execução clandestina, tem valor probante a confissão feita na fase policial, quando da apreensão do produto do crime em poder do indiciado.

Inaplicável o concurso material nas figuras dos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76 (Jurisprudência do Tribunal), deduz-se a pena ao grau mínimo, com as agravantes dos incisos I e III do art. 18 da mesma lei.

Acolhido o pedido de restituição de moedas apreendidas, uma vez já restituído o automóvel (fl. 40).

Apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações de Júlio Cesar Fiaschetti, Margarita Altieri de Fernandez Dolores Salas Pizzaro Serrano, nos termos do voto dos Srs. Ministros Relator e Revisor. Quanto ao apelo de Júlio Cesar Fiaschetti (recurso de fl. 16, último apenso), a Turma, por maioria, determinou a restituição das moedas apreendidas, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de junho de 1986 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: O 6º Promotor de Justiça de Guarulhos — SP ofereceu denúncia contra Júlio Cesar Fiaschetti, Dolores Salas Pizarro Serrano e Margarita Altieri de Fernandez, como incurso nas penas dos artigos 12, caput, 14 e 18, inc. I, todos da Lei nº 6.368, de 21-10-76, pelos seguintes fatos delituosos, assim narrados:

«*Júlio Cesar Fiaschetti*, primeiro denunciado, atualmente residindo na cidade Santa Cruz de La Sierra, Bolívia, encontrava-se em São Paulo e no dia 13 de junho de 1985 dirigiu-se ao Aeroporto Internacional de Cumbica — Guarulhos, a fim de receber a quantidade de 9.900 gr. (nove mil e novecentos gramas) de cocaína, substância que determina dependência física e psíquica, que o mesmo havia adquirido na Bolívia sem autorização legal ou regulamentar, que o denunciado pretendia comercializar nos Estados Unidos da América do Norte.

Apurou-se que o denunciado já procedera dessa mesma forma anteriormente, por três vezes, ou seja, adquiria a referida substância na Bolívia, em seguida viajava para São Paulo — SP, onde aguardava que seu fornecedor boliviano lhe remetesse a mercadoria através de terceiras pessoas especialmente contratadas para esse mister, depois rumava para os EUA onde, pessoalmente, procedia à comercialização da referida substância tóxica, ilegalmente.

Dolores Salas Pizarro Serrano, segunda denunciada, na data de 13 de junho de 1985, veio para o Brasil procedente da Bolívia e era passageira de um avião da Varig/Cruzeiro, voo 881. Ela trazia consigo alguns pacotes de cocaína acondicionada em sacos plásticos envoltos em papel branco e atados por fita adesiva, os quais encontravam-se no fundo falso de uma de suas malas de bagagem. Trazendo a referida substância, que causa dependência física e psíquica, sem autorização legal ou regulamentar, a denunciada desembarcou no Aeroporto Internacional de Cumbica — Guarulhos, nesta comarca, sendo presa quando embarcava no automóvel Passat LS, cor verde, placa MA-0178/SP, em que encontrava-se o primeiro denunciado e seu ex-cunhado José Carlos Bimbati, sendo certo que este último não participava da trama delituosa.

Ficou apurado que a denunciada procedia com a vontade livre e consciente de transportar a cocaína, que seria posteriormente colocada a consumo de outras pessoas, agindo, assim, com o fim de lucro.

Margarita Altieri de Fernandez, terceira denunciada, na data de 13 de junho de 1985, veio para o Brasil procedente da Bolívia e era passageira de um avião da Varig/Cruzeiro. Após desembarcar no Aeroporto Internacional de Cumbica — Guarulhos, trazendo consigo vários sacos plásticos envoltos em papel branco, atados por fita adesiva, acondicionados em fundo falso de suas malas de bagagem, contendo cocaína, sem autorização legal ou regulamentar, substância essa que determina dependência física e psíquica, a denunciada dirigiu-se e hospedou-se no Hotel Maro Minister, situado na Rua Aurora nº 427, Campos Eliseos, São Paulo, onde aguardava Júlio Cesar Fiaschetti, primeiro denunciado, para entregar-lhe a referida substância que seria por ele comercializada nos EUA, conforme era do conhecimento da denunciada, que acabou presa no interior daquele hotel.

Ficou apurado que a denunciada procedia com a vontade livre e consciente de transportar a cocaína, que seria posteriormente colocada a consumo de outras pessoas, agindo, assim, com o fim de lucro.

O total de *cocaína* encontrado na bagagem das denunciadas montou* a 9.900 (nove mil e novecentos gramas), sendo que Dolores Salas Pizarro Serra-

no transportava a quantia de 5.000 gr. (cinco mil gramas) e Margarita Altieri de Fernandez a quantia de 4.900 gr. (quatro mil e novecentos gramas).

Recebida a denúncia (fl. 53), os acusados foram interrogados (fls. 57/63 vº) e ofereceram defesa prévia, requerendo perícia técnica nas malas.

Laudo do exame toxicológico, prestado às fls. 79/82.

Testemunhas de acusação de defesa ouvidas de fls. 84 a 136.

Memorial do Ministério Público trazido às fls. 139/144 e dos acusados às fls. 149 a 184.

Laudo de vistoria e avaliação em veículo (fls. 147/148) e laudo para exame das malas (fls. 187/189), sobre este último falando as acusadas às fls. 202 e 203.

Proferida a sentença às fls. 206/223, onde o MM. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos julgou procedente a ação e condenou os acusados nas penas de 12 (doze) anos de reclusão e pagamento de 840 (oitocentos e quarenta) dias-multa, à razão máxima ao dia-multa, devidamente corrigida segundo o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 38 da Lei nº 6.368/76, por se acharem incurso nos artigos 12 c.c. 18, incisos I, e 14 da mesma lei, combinados com o artigo 61 do Código Penal. Não concedeu a suspensão condicional de pena e aplicou às duas réus estrangeiras, aqui em caráter temporário, o disposto no Decreto-Lei nº 4.865, de 1942. Determinou, ainda o cumprimento da pena em regime fechado.

Os três réus apelaram:

Júlio Cesar Fiaschetti, em suas razões de fls. 234/246, alega estar a decisão divorciada da prova dos autos; ser necessária a individualização da ação material; ter confessado a culpa à autoridade policial sob coação; não ser verdadeira a assertiva da sentença de que a droga foi localizada em poder *dos acusados*, porque não detida por ele; ser contraditória a prova testemunhal, principalmente os depoimentos dos policiais; não ter havido nenhuma afirmação de que a cocaína destinava-se aos Estados Unidos. Sustenta, ainda, excessiva a pena aplicada, bem como incabível o concurso material. Conclui que o conjunto probante não tem força suficiente para conduzir o livre convencimento, aduzindo, ainda, tratar-se de réu primário, advogado inscrito na OAB, ex-funcionário do Banco do Brasil, sócio de empresa de importação e exportação, proprietário de bens imóveis no Brasil e no exterior e contribuinte do INPS prestes a se aposentar;

Margarita Altieri de Fernandez (fls. 251/264) levantou preliminar de cerceamento de defesa, pela não apreciação do pedido de perícia complementar nas malas; argüiu, no mérito, inexistência de dolo na sua conduta, ocorrência apenas de tentativa de crime, requerendo, ainda, redução da pena por ser primária e de bons antecedentes e por descabido o concurso material;

Dolores Salas Pizarro Serrano alega, em suas razões de fls. 267/273, inexistir dolo na sua conduta, devendo ser absolvida ou reduzida a pena por excessiva, insurgindo-se, também contra o concurso material.

O Ministério Público trouxe suas contra-razões às fls. 275/277.

Nesta instância a douta Subprocuradoria emitiu o parecer de fls. 294/307, opinando pelo provimento parcial dos recursos para que seja excluída a agravante do concurso material nas figuras dos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76, conforme jurisprudência do Tribunal.

Em autos apartados, foi autuado requerimento de Júlio Cesar Fiaschetti, pleiteando a restituição do automóvel *passat*, de sua propriedade, bem como das importâncias de 1.360.000 (um milhão e trezentos e sessenta mil pesos bolivianos) e 4.680 (quatro mil e seiscentos e oitenta dólares americanos) apreendidos quando de sua prisão em flagrante.

Esclarece que a sentença condenatória já transitou em julgado para o Ministério Público, sendo que nela não foi decretado o perdimento do bem e dos valores acima mencionados, estando exaurida a jurisdição para fazê-lo.

Acrescenta, ainda, que o acerto da decisão, nessa parte, decorreu da conclusão do próprio laudo pericial que não encontrou no veículo alterações estruturais para ocultação de volumes, nem resquícios de cocaína.

O MM. Dr. Juiz a quo indeferiu o pedido de restituição das quantias em dinheiro por constituírem proveito dos delitos e quanto ao veículo, determinou o seu encaminhamento ao Juízo, posto que em poder da autoridade policial (fls. 12/13 do último apenso).

Inconformado, o requerente apelou à fl. 16, com as razões de fls. 36/39, sustentando lhe pertencer, de maneira indubitosa, o dinheiro apreendido, sendo inaceitável e teterária a aplicação indiscriminada do art. 91 do CP e 34 da Lei nº 6.368/76.

Deferida a restituição do veículo por despacho de fl. 40.

Contra-razões do Ministério Público às fls. 41/43.

Instada a se manifestar (fl. 308 dos autos principais), a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo cabimento parcial do apelo e, no mérito, pelo seu provimento, para que sejam restituídas as moedas apreendidas.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): As razões dos recursos não abalam a convicção firmada pelo MM. julgado a quo, calcada esta na prova bem examinada.

Com efeito, o que se recolhe dos autos é que esta, a prova, está em harmonia com as confissões dos réus, durante a fase policial, embora todos eles tenham se retratado em Juízo.

No particular, e em se tratando de delito, cuja maneira de execução é clandestina, a confissão, durante a fase policial, tem valor probante, quando da apreensão do produto do crime em poder do indiciado.

Daí, asseverar, com propriedade, a sentença verbis:

«Concluiu-se, diante do conjunto probatório ora analisado, que estão caracterizados os delitos imputados aos acusados. A quantidade de substância tóxica encontrada em poder dos acusados, a negativa por parte destes, tanto na fase policial como em Juízo, de serem viciados, e considerando, conforme demonstrou a análise da prova, que as confissões verificadas na fase policial estão em consonância com a prova colhida, impõem as conclusões acima apontadas, que indicam estar evidenciada a responsabilidade penal dos acusados pelos fatos delituosos que lhes são imputados.

O delito do artigo 12 da Lei nº 6.368/76 está perfeitamente caracterizado. A prova demonstrou com segurança a conduta dos acusados.»

As razões dos recursos foram detidamente examinadas pelo bem-lançado parecer da Dra. Aúrea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, aprovado pelo digno Subprocurador-Geral da República, Dr. Valim Teixeira, cujos respectivos fundamentos adoto como razão de decidir, inclusive quando opina pelo provimento parcial dos recursos, a fim de fixar a pena no seu grau mínimo, com as agravantes dos incisos I e III do art. 18 da Lei nº 6.368/76, in verbis:

«Quanto à fixação da pena, merece provimento os recursos.

De acordo com a mais recente jurisprudência do TFR, não cabe a aplicação do concurso material nas figuras dos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76, cf. ACr nºs 6.620, 6.621 e 6.664, ambos relatados pelo Min. Washington Bolívar, Primeira Turma, publicados no *DJ* de 3-10-85. Também, ACr nº 6.346, Ministro Carlos Madeira, *DJ* de 19-9-85.

Assim, dispõe a ementa da ACr nº 6.620:

«Penal. Entorpecentes. Lei nº 6.368/76 (artigos 12 e 14). Inocorrência de concurso material.

I — A associação somente é punível quando configurar delito autônomo e único; cometido o crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76, é de aplicar-se a exasperadora do art. 18, III, da mesma lei, dispositivo que se justifica por si mesmo, pois sendo outra a interpretação, não haveria razão para o preceito e, muito menos para sua aplicação.

II — Apelo parcialmente provido, para julgar o apelante incurso nas sanções do art. 12, em combinação com o art. 18, incisos I e III, da Lei nº 6.368/76, reduzindo-se-lhe a pena, além dessas razões, por ser menor de 21 anos, ao tempo do fato.»

Desta forma, deve ser aplicada a pena do art. 12, com a agravante do inciso III do art. 18, referente à associação para a prática do crime.

Mantida a fixação da agravante do inciso I do art. 18 da referida Lei de Tóxicos.

Na fixação de pena devem ser levados em consideração os elementos relativos ao previsto no art. 59, excluindo-se a agravante prevista no inciso III ao art. 18 da Lei nº 6.368/76, por já ser prevista em quantidade fixa.

Por outro lado, sendo os réus primários e de bons antecedentes, a fixação da pena-base deve ser justificada.

Justificada a exacerbação pelo crime de associação. Como a associação se configura em agravante cujo montante é fixado pelo legislador, não cabe a manutenção de pena-base acima do mínimo.

Deve, portanto, a pena situar-se no mínimo legal, observadas as agravantes dos incisos I e III do art. 18 que acrescem à pena-base fixada.

Quanto ao pedido da 3ª recorrente, de aplicação do art. 29, § 1º, do CP, não pode ser considerado de somenos importância a participação no transporte da droga.

Tendo em vista a diversidade de depoimentos prestados por José A. C. Sanches e José Luiz Martino Zogaib, e o hematoma exibido pela recorrente Dolores, cf. fl. 60, pelas providências do art. 40 do CPP.

Assim, nosso parecer é pelo provimento parcial dos recursos, aplicando-se aos recorrentes a pena mínima fixada para o crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76, com as agravantes dos incisos I e III do art. 18 da mesma lei.»

De outra parte, quanto ao recurso interposto por Júlio César Fiaschetti, contra a sentença de fls. 12/14 do último apenso e que apreciou pedido de restituição do automóvel e das quantias em moeda estrangeira apreendidos, acolho a fundamentação e a conclusão do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos:

«Não podemos deixar de perquirir a existência de relação entre o tráfico de droga, e veículo utilizado e as moedas estrangeiras apreendidas.

O veículo, na forma do art. 34 da Lei nº 6.368/76, deve ser aquele especialmente utilizado para o tráfico. Não foi ele como tal considerado, inclusive havendo sido, posteriormente, deferida a sua liberação.

No que tange às moedas estrangeiras, podemos assim, concluir, de acordo com nosso parecer (nº 233-ALP, item 7, pág. 9):

«Admitindo-se o recebimento dos dólares, possível o fato e apreendida com o recorrente quantidade superior a por ele referida, este fato por si só não exclui o dolo.

De observar-se que, segundo depoimento de fl. 86, não teria havido a entrega do dinheiro. Conforme fl. 86, observada a co-ré Dolores desde a sua chegada não tendo o fato sido presenciado.»

Por suposição, os dólares podem ser considerados como provenientes do tráfico. No entanto, acreditamos temerária a decretação de sua perda, quando, além do envolvimento com tóxico, há, comprovadas nos autos, viagens do recorrente aos EUA para visitar mãe doente, tem o recorrente família na Bolívia e em São Paulo, exerce o recorrente atividade outra comercial de natureza lícita.

Nestas condições, pelo cabimento parcial do recurso. E, no mérito, pela restituição das moedas apreendidas, dando-se, portanto, provimento ao recurso.»

Em conclusão, dou provimento parcial aos recursos, a fim de aplicar aos apelantes a pena mínima fixada para o crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76, com as agravantes dos incisos I e III do art. 18 do mesmo diploma legal, ou seja, a pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, do valor consignado na sentença.

Quanto ao recurso de fl. 16 do último apenso, manifestado pelo acusado Júlio César Fiaschetti, dou provimento ao recurso, determinando a restituição, também, das moedas apreendidas, uma vez que a restituição do veículo já fora efetivada, conforme noticiado à fl. 40.

É como voto.

VOTO REVISOR

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sentença de primeiro grau, da lavra do Dr. Waldir Sebastião de Nuevo Campos Júnior, eminente Juiz de Direito da Comarca de Guarulhos, Estado de São Paulo, condenou Júlio César Fiaschetti, Dolores Salas Pizarro Serrano e Margarita Altieri de Fernandez à pena de 12 (doze) anos de reclusão e pagamento de 840 (oitocentos e quarenta) dias-multa, como incurso no art. 12 c.c. os arts. 18, inciso I, e 14, todos da Lei nº 6.368, de 1976.

Apelaram os réus pretendendo a reforma da decisão monocrática. Júlio César Fiaschetti (fls. 234/236) pede a nulidade da sentença por ausência de individualização das condutas, além de apresentar contradições. Alude, ainda, à falta de prova para caracterizar a prática do delito e outras irregularidades que maculam o decisório. Margarita Altieri de Fernandez alega cerceamento de defesa pela não realização de perícia complementar nas malas. Nega a existência de dolo no seu comportamento. Dolores Salas Pizarro Serrano também invoca a falta de dolo. Todos insurgem-se contra a dosimetria da pena.

Não vislumbro qualquer vício na peça inaugural, de sorte a afetar a sua validade. Ela descreve os fatos com clareza e relata, de forma destacada, a participação de cada acusado, promovendo o enquadramento jurídico que entendeu cabível. Também não se há de falar em contradições da sentença, porquanto o MM. Juiz a quo proferiu o julgamento de acordo com a sua convicção, aplicando as normas legais pertinentes. Igualmente não se pode acolher a tese de cerceamento de defesa, pois inexistindo prejuízo para a defesa não se há de aceitar a nulidade reclamada. Quanto às violências físicas, segundo diz um dos réus haver sofrido, não estando comprovada a alegação descabe considerar a preliminar.

De *meritis*, parece-me suficientemente demonstrada a prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes, bem assim caracterizada a autoria de cada denunciado. A propósito, vale lembrar que está escrito na sentença:

«A prova pericial constatou que a substância encontrada no interior das malas era cocaína.

Como se infere da própria natureza dos delitos imputados aos acusados, a maneira de execução é clandestina, e, neste aspecto, evidenciou o exame pericial realizado nas malas, que a substância tóxica estava acondicionada de modo a dificultar sua localização.

Portanto, analisada a prova, demonstrada está a responsabilidade penal dos acusados, e afastada está a tese das defesas no sentido de que os acusados desconheciam a presença da substância tóxica (cocaina) no interior das malas, com a conseqüente ausência de dolo. Convém, ainda, ressaltar que, ante a prova ora observada, desnecessária a realização de nova perícia nas malas.»

E, mais adiante, esclarece:

«Conclui-se, diante do conjunto probatório ora analisado, que estão caracterizados os delitos imputados aos acusados. A quantidade de substância tóxica encontrada em poder dos acusados, a negativa por parte destes, tanto na fase policial como em juízo, de serem viciados, e considerando, conforme demonstrou a análise da prova, que as confissões verificadas na fase policial estão em consonância com a prova colhida, impõem as conclusões acima apontadas, que indicam estar evidenciada a responsabilidade penal dos acusados pelos fatos delituosos que lhes são imputados.»

O único ponto a merecer reparo, na r. sentença, diz com a fixação das penalidades, porquanto não se há de conceber, no particular, o concurso material. Está certa, portanto, a douta Subprocuradoria-Geral da República, quando asseverar:

«De acordo com a mais recente jurisprudência do TFR, não cabe a aplicação do concurso material nas figuras dos arts. 12 e 14, da Lei nº 6.368/76, cf. ACr. nºs 6.620, 6.621 e 6.664, ambos relatados pelo Ministro Washington Bolívar, 1ª Turma, publicados no *DJ* de 3-10-85. Também, ACr. nº 6.346, Ministro Carlos Madeira, *DJ* de 19-9-85.

Assim, dispõe a ementa da ACr. nº 6.620:

«Penal. Entorpecentes. Lei nº 6.368/76 (artigos 12 e 14). Inocorrência de concurso material.

I — A associação somente é punível quando configurar delito autônomo e único; cometido o crime do art. 12 da Lei nº 6.368/86, é de aplicar-se a exasperadora do art. 18, III, da mesma lei, dispositivo que se justifica por si mesmo, por sendo outra a interpretação, não haveria razão para o preceito e, muito menos para sua aplicação.

II — Apelo parcialmente provido, para julgar o apelante incurso nas sanções do art. 12, em combinação com o art. 18, incisos I e III, da Lei nº 6.368/76, reduzindo-se-lhe a pena, além dessas razões, por ser menor de 21 anos, ao tempo do fato.»

Desta forma, deve ser aplicada a pena do art. 12, com a agravante do inciso III do art. 18 referente à associação para a prática do crime.

Mantida a fixação da agravante do inciso I do art. 18 da referida Lei de Tóxicos.

Na fixação de pena devem ser levados em consideração os elementos relativos ao previsto no art. 59, excluindo-se a agravante prevista no inciso III, do art. 18 da Lei nº 6.368/76, por já ser prevista em quantidade fixa.

Por outro lado, sendo os réus primários e de bons antecedentes, a fixação da pena-base deve ser justificada.

Justificada a exacerbação pelo crime de associação. Como a associação se configura em agravante cujo montante é fixado pelo legislador, não cabe a manutenção de pena-base acima do mínimo.

Deve, portanto, a pena situar-se no mínimo legal, observadas as agravantes dos incisos I e III do art. 18 que acrescem à pena-base fixada.

Quanto ao pedido da 3ª recorrente, de aplicação do art. 29, § 1º, do CP, não pode ser considerado de somenos importância a participação no transporte da droga.»

Ante o exposto, dou parcial provimento aos recursos para o fim de reduzir ao mínimo legal a pena-base aplicada (art. 12 da Lei nº 6.368, de 1970), com a agravante dos itens I e II do art. 18 da citada lei, representada em aumento de um terço, estabelecida, também, no mínimo permitido, a pena de multa. Fixo, assim, para cada réu, a pena definitiva de 5 (cinco) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, do valor consignado na sentença, mantida esta quanto ao mais.

Acolho, ainda, o recurso apresentado por Júlio César Fiaschetti para o fim de determinar a restituição das moedas estrangeiras apreendidas, adotando como razões de decidir os fundamentos do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 310/314).

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, em processo igual, tive oportunidade de sustentar a identidade jurídica do concurso material entre os crimes do art. 12 e do 14.

Entendo que ao Juiz cabe o dever de, na hipótese de não admitir o concurso, utilizar como circunstância, a orientar a pena-base, os efeitos do art. 14. No caso dos autos, contudo, acompanho o eminente Relator, com ressalva do meu ponto de vista, uma vez que a pena-base foi fixada em seis anos. Desta forma, atendeu-se, o espírito da lei, que se caracteriza pela exasperação da pena. Quanto a esse aspecto não divirjo da Turma. Distancio-mo dela, quanto ao problema da devolução do dinheiro. Em caso idêntico votei pela perda do dinheiro, por tratar-se de produto de crime. A sentença não está obrigada a decretar, expressamente, o perdimento do bem. Ao contrário, ela só deve ser explícita quando não determina esse perdimento. É o que diz a melhor doutrina.

Por isso, Sr. Presidente, acompanho V. Exa. e o Ministro Patterson, quando reduzem a pena para cinco anos de reclusão para cada um dos réus, e também quando reduzem para cinquenta dias-multa para cada um.

Agora, voto no sentido de que não seja restituído o dinheiro porque está demonstrado positivamente que ele está comprometido com o crime. Ora, o indivíduo que declara perante a polícia que é a terceira vez que está fazendo viagem para a Bolívia, claro está que vem manipulando dinheiro que é verdadeiro produto de crime. Era ele saldo do comércio de tóxico, ou dinheiro a ser utilizado nas operações do tráfico. Sendo assim, acompanho, data venia, o voto de V. Exa., no aspecto da diminuição da pena, mas voto no sentido do perdimento do dinheiro.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 7.198 — SP — (Reg. nº 7.277.768) — Rel.: O Sr. Min.: Otto Rocha. Rev.: O Sr. Min. William Patterson. Aptes.: Júlio César Fiaschetti, Margarita Altieri de Fernandez e Dolores Salas Pizzaro Serrano. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Ricardo Bolos, Sérgio Luiz Deboni, Irineu Rodrigues Lopes e Daniel Azevedo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações de Júlio César Fiaschetti, Margarita Altieri de Fernandez e Dolores Salas Pizzaro Serrano, nos termos dos votos dos srs. Ministros Relator e Revisor. Quanto ao apelo de Júlio César Fiaschetti (recurso de fl. 16, último apenso), a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Cândido, determinou a restituição das moedas apreendidas. (Em 27-6-86 — Segunda Turma).

O Sr. Ministro José Cândido, com ressalva de seu ponto de vista, adotou os votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor, no tocante ao concurso material. Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Quanto à restituição das moedas, o Sr. Ministro William Pattersson votou com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente o Dr. Daniel Azevedo, por Júlio César Fiaschetti. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.565 — RJ

(Registro nº 8.664.501)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelantes: *John Dee Early, Robert Edward Foti, Steven Warren Hedrick, Frederic Tenni Verduin, Sheldon Ward Ainsworth, Júlio Raul Rodrigues Larrababal, Steven Villa Sosa, Timothy Michael Carmody, Eduardo Oscar Gilardoni e Nobistor S.A.*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Zairo Lara Filho, João Mestieri e outro, Iwan Jaeger Júnior*

EMENTA: Penal. Crime de quadrilha ou bando. Contrabando. Confisco.

I — O delito de quadrilha ou bando supõe a permanência do vínculo associativo, para a prática de novos e futuros delitos, não bastando à configuração do tipo a participação em determinado crime de quatro ou mais pessoas, ainda que sob o comando de uma delas, mas sem caráter de associação para a continuação de atividade criminosa.

II — Não se configura o crime de contrabando, quando o produto estrangeiro de importação proibida é transportado por via marítima, quando a mercadoria é apreendida nas áreas primária e secundária das instalações portuárias e alfandegárias.

III — A entrada de navio em porto brasileiro, por circunstâncias relacionadas com a navegação ou com a descoberta da irregularidade da carga transportada, não revela intenção de introduzir no País a dita carga, consistente em mercadorias de importação proibida.

IV — Não pode subsistir decreto de confisco de bens que não sejam os dos incisos do art. 91, II, do Código Penal, cuja perda em favor da União é efeito da condenação criminal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento às apelações para reformar a sentença e absolver os réus das imputações que lhes foram feitas e também determinar a desconstituição do ato judicial que ordenou o confisco do navio, à falta do amparo legal, com ressalva da ação fiscal, porventura cabível, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de outubro de 1986 (data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): John Dee Early e mais oito cidadãos norte-americanos, Eduardo Oscar Gilardoni e Nobistor S.A. apelam de sentença da MM. Juíza Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que condenou as pessoas físicas apelantes, pela prática dos delitos dos arts. 288 e 334 do Código Penal, assim como decretou o confisco do navio pertencente à empresa apelante.

Os primeiros apelantes querem, preliminarmente, anular a sentença apelada que os condenou por delito não constante da denúncia, sem lhes dar oportunidade de defesa quanto ao mesmo, acrescentando que o Ministério Público, em suas alegações finais, chega a afirmar da inexistência do delito de bando ou quadrilha, que veio a ser reconhecido pela sentença, sem adotar a providência determinada no art. 384 do Código de Processo Penal.

Quanto ao mérito, dizem inexistente o delito do art. 334, à falta de elemento subjetivo, posto que os apelantes não tiveram a intenção de introduzir as armas, apreendidas a bordo do navio que os trouxe ao Brasil.

Eduardo Oscar Gilardoni, o Comandante do navio Nobistor, onde apreendidas as armas e outros bens, diz desfundamentada a sentença apelada, tecendo considerações sobre o delito de bando ou quadrilha, bem assim da inexistência do elemento subjetivo para a configuração do crime de contrabando.

A empresa armadora do navio, a apelante Nobistor S.A., insurge-se contra a pena de confisco que lhe foi imposta, sustentando que o Comandante e a tripulação do navio, onde apreendidas as armas, que foram embarcadas legalmente em Buenos Aires, assim como o representante da armadora, procederam de forma a que a entrada da embarcação em porto brasileiro fosse realizada segundo as normas em vigor, não escondendo sequer a natureza da carga, até porque se tratava de transporte regular, mediante contrato de fretamento que obedeceu à legislação em vigor, tudo a revelar que agira na mais completa boa-fé.

Com as respostas da Justiça Pública, subiram os autos.

A Subprocuradoria-Geral da República opina, desprezadas as preliminares, no sentido de ser afastada a prática do delito de bando ou quadrilha, do art. 288 do Código Penal, e sustenta ter havido tentativa de contrabando, pelo que as penas deverão ser reduzidas.

E, quanto à apelação da armadora, é pelo provimento, por falta de competência do Juízo criminal para decretar o confisco, que se insere na atribuição da autarquia administrativa.

É como relato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Sem apreciar as preliminares de nulidade da sentença, seja quanto à imposição de pena por delito que não constava da denúncia, seja a de falta de fundamentação, passo ao exame da matéria de mérito, situando em primeiro lugar a indagação sobre a configuração de delito do art. 288 do Código Penal, para em seguida, dizer sobre o do art. 334 do mesmo Código e, finalmente, sobre o confisco do navio.

No distinguir, quando quatro ou mais se reúnem na prática de delito, entre a simples co-autoria e a associação em quadrilha ou bando, crime autônomo, muito têm escrito os penalistas, em todos os quadrantes, mas, de tudo quanto se disse a respeito, são unânimes as manifestações, no sentido de exigir-se a permanência, no delito de bando, não configurada quando se trata de apenas uma ação delituosa, que não ultrapassa a co-autoria. É certo que tal delito autônomo necessita, para o seu aperfeiçoamento, não apenas a conjugação de quatro ou mais pessoas, para a prática de um ou mais delitos, mas a perenidade do vínculo associativo, mesmo exaurida a prática dos delitos para os quais houve a co-participação, para novas empreitadas criminosas, com a persistência do perigo contra a paz pública, ainda que potencial, representado pelo liame delituoso.

Vê-se, por conseguinte, que, ainda existente a chefia do grupo de americanos que fora aliciado nos Estados Unidos, para participar da guarda e segurança das armas adquiridas na Argentina, em negócio perfeitamente legal e, eventualmente, para que fizessem demonstração do manejo das mesmas no país de destino, não se pode, de sã consciência, em face das provas contidas nos autos, reconhecer, como o fez a respeitável sentença apelada, a prática do delito do art. 288 do Código Penal.

É conveniente recordar os fatos, segundo exaustivamente provados nos autos, pela unanimidade dos depoimentos colhidos, seja na fase informativa, seja na fase contraditória do processo. Destaco que não há a menor discordância entre o que disseram os americanos, desde que contactados, ainda nos Estados Unidos, para o trabalho, e o que afirmam o Comandante e os tripulantes do navio apreendido no Rio de Janeiro em março do ano em curso, nem, ainda, nos depoimentos dos policiais que participaram da apreensão e prisão dos tripulantes, ou dos participantes da ação fiscal, quanto a estes fatos.

Assim, um tal Ted Bishop contactara com os apelantes norte-americanos, nos Estados Unidos, propondo-lhes um serviço de segurança de uma carga de armas, durante o transporte de Buenos Aires para Aca, capital da República de Gana, armas essas que teriam sido adquiridas por um Godfrey Osei, intitulado Ministro da Defesa do país africano. Encontraram-se em Miami e foram transportados por avião a Buenos Aires, onde permaneceram hospedados por alguns dias, até que acertado o embarque da carga. Este foi realizado à luz do dia, conduzidas as armas por veículo do Exército argentino, com a assistência de militares desse país vizinho. Recebidas a bordo do navio contratado, foram as caixas de armas e munições colocadas em dois «containers» e iniciada, em 1 de março, a viagem para a entrega das armas e munições ao destino, onde os americanos deveriam fazer demonstrações do uso desse material às autoridades ganenses que, eventualmente, poderia contratá-los para ministrar instruções aos militares regulares no manejo de tais armamentos.

Os oito americanos foram admitidos, por questão técnica, como tripulantes da embarcação, pois que esta não possuía acomodações para passageiros.

Já com vários dias de viagem, depois que os americanos retiraram algumas das armas e munições, para testes de funcionamento, veio a saber-se, a bordo, seja porque um dos americanos contactara com um amigo, ligado à polícia da Flórida, em Tampa, e pedira confirmação da qualidade do indivíduo Godfrey Osei e ficara sabendo que o mesmo não era Ministro da Defesa de Gana, seja porque a armadora, em Buenos Aires, depois de avisar, via telex, ao Governo de Gana, do início da viagem, recebera resposta dizendo que não fora autorizada a aquisição de armas e nem o Sr. Osei era Ministro daquele Governo, o correto é que todos ficaram sabendo da irregularidade daquela aquisição de armas e munições e resolveram que deveriam retornar à Argentina, resolveu o Comandante mudar de curso e seguir com destino ao Rio de Janeiro, onde deixaria os americanos, que retornariam aos Estados Unidos — todos tinham passagem de retorno, Buenos Aires — Miami.

Comunicada a ocorrência à armadora, esta adotou providências, enviando ao Rio um seu preposto, de nome Oscar Garcia Latuada, que contratou uma firma de agenciamento marítimo, Plataforma Continental Ltda., para regularizar a entrada do navio no porto.

Chegado o navio, não foi possível atracar, como desejava o Comandante, pois que, nesse dia, 10 de março, ocorria uma greve dos marítimos e portuários no Rio de Janeiro, não contestada, mas afirmada pela própria polícia. Fundeou a embarcação à duas milhas do litoral, próximo à praia de Itaipu, enquanto o Sr. Garcia, que compareceu a bordo, dizia estar a regularizar a situação de todos e do navio e carga.

Ao deliberarem, os da tripulação, atendendo à consulta do Comandante, a mudança de rumo, com destino ao Rio de Janeiro, tomou-se a providência de laerar os «containers», de onde haviam sido tiradas as armas testadas em alto-mar e do outro, que não fora aberto.

Enquanto o Sr. Garcia providenciava a regularização do navio, dos tripulantes e da carga, os que estavam a bordo desceram à praia de Itaipu, onde contaram com banhistas e tomaram bebidas em um bar ali situado, em atividade de lazer, como afirmam. Em uma dessas idas à praia, um dos americanos fez contato telefônico com o Cônsul dos Estados Unidos, que disto deu declaração oficial, que se acha nos autos. E, ante as providências do Consulado americano no Rio, é que se realizou a diligência, pela polícia marítima da Polícia Federal, da qual resultou a prisão de todos e a apreensão da carga e do navio.

Vieram aos autos laudos periciais da Polícia Federal sobre o navio e sobre a carga apreendidos, bem como autos de apreensão e autos de recebimento das mercadorias, lavrados pela Receita Federal e pelo Exército brasileiro, notando-se discordância entre esses documentos, assim como discordância há entre as armas apreendidas e as que foram vendidas pelo Governo argentino, conforme comunicação oficial do Consulado daquele país no Rio de Janeiro. Mas tais divergências não são de grande significação.

Por mais interessar ao desate da causa, é conveniente verificar as divergências entre o documento oficial argentino e o que foi recebido pelo Exército brasileiro, conforme se vê à fl. 485.

E a defesa aponta, em suas alegações finais, divergências, entre o que a polícia, a Receita e o Exército encontraram (fl. 623).

De anotar que, como normalmente ocorre, não houve preservação cuidadosa de todo o material apreendido e do local da apreensão, com descrição cuidadosa de tudo o que localizado, mas os autos foram lavrados posteriormente ao atracamento do navio, levado a efeito no dia imediato ao da abordagem e assenhoreamento de tudo pelas autoridades policiais.

Há notícia de que os americanos experimentaram algumas das armas, queimando munição, ainda em alto-mar.

E, mais grave, há certeza de que houve desvio de armas depois que a Polícia Federal tomou conta do navio, já presos os tripulantes bastando que se diga que um dos Delegados da Polícia Federal afirma, em seu depoimento, que esteve, ainda, no navio, com uma das escopetas em suas mãos e que a colocara no lugar onde estavam antes as armas.

Existem indícios de que, pelo menos, uma máquina fotográfica pertencente a um dos americanos desapareceu depois que a Polícia Federal efetuou a prisão de todos. E um deles se queixa do desaparecimento de 1.200 dólares de sua bagagem.

Há, enfim, dúvidas fundadas de que essas armas que faltam teriam sido desviadas depois de arrecadadas, embora não oficialmente apreendidas pela Polícia Federal, muito mais do que as dúvidas postas na sentença, de que tais armas poderiam ter sido internadas no país, para eventualmente servirem nas lutas pela posse da terra. (...)

Reproduzidos os fatos, como resultam da prova colhida no curso do processo, tenho que, somente por uma presunção que não encontra fundamento na lei, se poderia dizer que houve introdução de armas proibidas no país, só pelo fato de que um navio, com armas, veio a porto brasileiro, pelas circunstâncias provadas que o fizeram desviar-se de sua rota.

É que, a meu sentir, não há, no caso, em hipótese alguma, o elemento subjetivo da infração, ou seja a vontade livre e consciente de introduzir essas armas no território brasileiro, por quem se dirige a um dos portos mais movimentados e melhor aparelhados do país, até bem pouco a sua capital, onde ainda se situam estabelecimentos policiais, alfandegários e militares dos melhores aparelhados que temos, quando fácil seria fazê-lo ao longo da imensidão de nossas costas desguarnecidas.

Não penso que o delito de contrabando se aperfeiçoa só com a entrada do veículo que conduz a mercadoria de importação proibida no território nacional, ao menos quando se trate de mercadoria transportada por via marítima, ao ser encontrada nas zonas primárias e secundárias das instalações portuárias e alfandegárias, pois que aí, teríamos apenas tentativa de uma introdução no país, frustrada a consumação em virtude da ação das autoridades nacionais. Isto, quando, do conjunto dos elementos de convicção, resta demonstrada a intenção de colocar tais mercadorias no país.

Mas, no caso ora em julgamento, em que a aportagem do navio, embora deliberada, se fez com a intenção de desembarcar os tripulantes estrangeiros, não de fazer entrar no país as armas proibidas, já que o próprio conteúdo da carga do navio foi comunicado às autoridades brasileiras pela Agência contratada pela armadora, não posso admitir, sequer, tentativa de contrabando.

Anote-se que os condenados norte-americanos têm, todos, bons antecedentes pessoais, como comprovado com a documentação trazida com as alegações finais, não se podendo, por conseguinte, dizê-los simples *mercenários*, contratados para guerras alhures, mas como conhecedores de armas, com experiência no Exército de seu país, exercendo atividades relacionadas com segurança de instalações industriais e de mercadorias em trânsito, localizados em virtude de anúncios profissionais, por informações de terceiros, por distribuição de currículos junto a empresas, um deles, policial em férias, outro, professor universitário, de acordo com informações dignas de crédito, que me dispense de ler, pois formam um dos volumes deste processo.

Por último, não vejo como subsistir a sentença apelada, ainda no tocante ao confisco do navio, pois que não há fundamento legal para esse decreto, pois que não se enquadra em qualquer dos incisos do art. 91 do Código Penal, que prevê a perda em favor da União,

«a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção continua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua provento auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.»

De outro lado, em torno da apreensão da carga e do navio, se instaurou processo fiscal, que guarda independência com a apuração criminal e na qual a administração dirá sobre a eventual perda dos efeitos apreendidos, segundo a legislação de regência.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento a todas as apelações para reformar a sentença apelada e absolver os apelantes da acusação que se lhes faz, além de tornar insubsistente o confisco do barco e da carga, ressalvada a ação fiscal correspondente, determinando a apuração em inquérito policial do desaparecimento dos bens constatado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Ouvi com muita atenção, não só a sustentação oral do ilustre advogado, como o douto voto que V. Exa. acaba

de proferir, examinando, exaustivamente, toda a matéria posta nos autos e também fiquei convencido de que falta o elemento subjetivo para a prática de qualquer dos delitos: quer o da formação de quadrilha, quer o de contrabando. Este último, é evidente que não pode prescindir da clandestinidade, que é da sua essência; pelo que se apurou, desde o embarque do material bélico, na Argentina, devidamente comunicado, inclusive ao país de destino, como o desvio de rota e o seu motivo, tudo se sabia desde o começo. Seria realmente fantástico que um contrabando fosse amplamente anunciado, inclusive o dia, o local e hora onde ele seria internado no País.

Estou certo de que V. Exa. se dispensou de cuidar das preliminares, porque o mérito aproveita a quem as está alegando.

Estou de acordo com o voto de V. Exa. e também dou provimento às apelações para absolver os apelantes das imputações que lhes foram feitas e desconstituir a sentença, na parte em que determina o confisco do navio.

Por outro lado, conforme também V. Exa. pôs no seu voto, determino sejam tomadas urgentes providências, até para o bom nome da Polícia Federal, para que se apure, devidamente, o destino de parte da carga que não confere com os laudos periciais, feitos pela própria Polícia Federal e por militares do Exército brasileiro.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.565 — RJ — (Reg. nº 8.664.501) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Aptes.: John Dee Early, Robert Edward Foti, Steven Warren Hedrick, Frederick Tenni Verduin, Sheldon Ward Ainsworth, Júlio Raul Rodrigues Larrazabal, Steven Villa Sosa, Timothy Michael Carmody, Eduardo Oscar Gilardoni e Nobistor S.A. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Zairo Lara Filho, João Mestieri e outro e Iwan Jaeger Júnior e outro. Usou da palavra o Dr. Zairo Lara Filho.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento às apelações para reformar a sentença e absolver os réus das imputações que lhes foram feitas e, também, determinou a desconstituição do ato judicial que ordenou o confisco do navio, à falta do amparo legal, com ressalva da ação fiscal, porventura cabível (Em 7-10-86 — Primeira Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.649 — PR
(Registro nº 7.962.436)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Apelantes: *Justiça Pública e Nicolino Lagrutta*

Apelados: *Os mesmos, José Antonio da Silva e Ely Bernardino Gomes*

Advogados: *Drs. Nicolino Lagrutta, Renê Pereira da Costa e outros, e Luiz Renato Cardoso Crovador e outro*

EMENTA: Penal. Moeda falsa. Comprovação. Multa.

Suficientemente comprovada a participação do réu apelante na operação organizada para fazer circular moedas falsas, merece ser confirmada a sentença condenatória.

Nulidades improcedentes.

Aplicação de multa que se faz necessária.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da Justiça Pública e negar provimento ao apelo de Nicolino Lagrutta, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1986 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente — WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer de fls. 1.200/1.205, no qual o Dr. Guilherme Magaldi Netto, com o *aprovo* do digno Suprocurador-Geral Dr. A. G. Valim Teixeira, expõe, com clareza, a matéria discutida nestes autos:

«Nicolino Lagrutta, José Antonio da Silva e Ely Bernardino Gomes foram denunciados como incurso nas penas do artigo 289, § 1º do Código Penal, sendo o primeiro também denunciado pelo crime descrito no artigo 16 da

Lei de Tóxicos, em peça acusatória que narrou da seguinte maneira a participação de cada um na cena delituosa, verbis:

«No dia 11 de dezembro de 1984, no Hotel Iguazu Campestre, nesta capital, os denunciados foram presos em flagrante, por policiais da Delegacia Seccional de Campinas, Estado de São Paulo, como conclusão de suas diligências para desbaratar quadrilha que se dedicava à aquisição e venda de moeda falsa e ao tráfico de cocaína.

Os denunciados José Antônio e Nicolino foram presos, no interior do automóvel de propriedade do primeiro, e Ely foi preso no interior do hotel, logo após reunião dos três para planejar transação com dólares falsos.

Em poder de Nicolino Lagrutta, no momento de sua prisão, foram apreendidas 2,2 gramas de substância cristalina, cor branca, inodora e sabor amargo, que o laudo de exame de constatação confirmou ser cocaína (fls. 14 e 140). Também em poder dos denunciados foi feita apreensão de grande quantidade de armas e munições, como se observa dos autos de apreensão de fls. 11, 29 e 85.

Com efeito. O denunciado José Antonio da Silva, que diz ter formado considerado patrimônio com garimpo de pedras preciosas (esmeraldas) em Santa Terezinha de Goiás, acertou uma reunião nesta capital, no Hotel Iguazu Campestre, com os outros dois denunciados e mais pessoas que não foram identificadas, com a finalidade de ajustar transação com dólares falsos. Na data combinada os denunciados estiveram presentes na tal reunião, ocasião em que foram presos por policiais do Estado de São Paulo, que aqui vieram em diligência, justamente em face de informações que receberam sobre esse acontecimento.

Efetuada a prisão dos denunciados, a autoridade policial realizou a apreensão de US\$ 693.400 (seiscentos e noventa e três mil e quatrocentos dólares) em notas de 100 dólares, todas aparentemente falsas, acondicionadas em sacos plásticos, dentro de malotes próprios para transporte de valores, no interior da residência do denunciado José Antonio da Silva. A moeda fora adquirida pelos denunciados, os quais, em conjunto, também pretendiam colocá-la em circulação. No curso das diligências o denunciado José Antonio da Silva ofereceu dinheiro aos policiais para que o liberassem» (sic fls. 1.034/1.035).

Após instrução criminal regular, foram sentenciados pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Paraná e condenados a cumprirem as seguintes penas: José Antonio da Silva, considerado culpado pela prática do crime de moeda falsa, 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão; Ely Bernardino Gomes, culpado por este mesmo crime, mas apenas na *forma tentada*, 2 (dois) anos de reclusão; e, por último, Nicolino Lagrutta, também incurso nas penas da tentativa do crime de moeda falsa, além de culpado pela posse de substância entorpecente (art. 16 da Lei nº 6.368/76), 3 (três) anos e 4 (quatro) meses, dos quais 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 8 (oito) meses de detenção, acrescidos de multa de Cz\$ 103,29 (cento e três cruzados e vinte e nove centavos).

Inconformado com esse decreto condenatório, recorre tempestivamente tão-só o acusado Nicolino Lagrutta, aduzindo extensas razões às fls. 1.144/1.166 nas quais argúi, preliminarmente, nulidade do processo e da sentença e, no mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência de provas (CPP, art. 386, inciso VI). Recorre, também, o órgão da acusação pretendendo modificar a dosimetria da pena, com o fito de aumentá-la e acrescê-la de multa pecuniária.»

As contra-razões acham-se juntas às fls. 1.183/1.186 e 1.188/1.192.

O entendimento do douto representante do MPS foi resumido na seguinte ementa:

«I — Merece parcial reforma a sentença condenatória que deixou de aplicar pena de multa, quando esta é prevista cumulativamente com a pena de reclusão. II — Preliminar de nulidade do processo que se afasta em face do contido no verbete da Súmula nº 523 do STF. III — Invocação do artigo 386, inciso VI, do CPP (insuficiência de provas) como fundamento do apelo. Sua improcedência na espécie. IV — Alegação, outrossim, de que houve tortura na obtenção da prova colhida na fase inquisitória. O inquérito policial, entretanto, foi afastado taxativamente pelo Juiz, que utilizou-se apenas de prova produzida em Juízo. V — Parecer pelo parcial provimento do recurso do MP, e pelo improvimento do apelo do réu.»

É o relatório, dispensada a revisão nos termos do artigo 33, item IX do Regimento Interno.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Do recurso da Justiça Pública merece prosperar o pedido da aplicação da pena de multa, por isso que os artigos do CP em que foram incursos os acusados prescrevem a cumulatividade das sanções, motivo pelo qual a omissão merece corrigenda. Já no tocante à dosimetria da pena, não vislumbro justificativa para a exacerbação cogitada.

Sobre o apelo do réu Nicolino Lagrutta, desmerecem consideração as preliminares suscitadas. Com efeito, inexistente o alegado cerceamento de defesa, identificado este no conflito entre os interesses do denunciado e o desenvolvimento da defesa. A insuficiência técnica com o que se apresenta a mesma não motiva vício de sorte a prosperar nulidade. A propósito, lembro os seguintes Acórdãos do egrégio Supremo Tribunal Federal:

«RHC nº 59.641-0—RJ, Relator Ministro Rafael Mayer.

EMENTA: Habeas Corpus. Defesa. Colisão. Defensor constituído. Incorre nulidade sob a alegação de defesa colidente quando o defensor é constituído pelos co-réus, não lhes cabendo argüir nulidades a que deram causa (art. 565 do CPP). Recurso de Habeas Corpus improvido».

«RHC nº 59.694-8 — RJ, Relator Ministro Néri da Silveira.

EMENTA: Habeas Corpus. No Processo Penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para réu. Súmula nº 523. Alegação de insuficiência de defesa não deduzida de molde a caracterizar prejuízo à defesa. Inexistência, no caso, de falta de defesa. Recurso desprovido.»

Não me parece que a argüida deficiência técnica do advogado do apelante, mesmo que isso se admita, *ad argumentandum*, possa constituir causa de nulidade, porquanto não vejo presente qualquer prejuízo. A r. sentença monocrática tem suas conclusões asentadas na prova irrefutável do processo.

Improcedente, também, a outra preliminar, visto como a decisão de primeiro grau está a meu juízo, bem fundamentada. Parece até estranho esse tipo de argüição, diante do extenso, cuidadoso e brilhante estudo sentencial.

Acerca do mérito, o recurso sustenta que as provas colhidas na instrução processual não são suficientes para ensejar uma condenação. Isso, porém, não é o que está refletido no elenco probatório.

A atuação do recorrente foi analisada sob diversos enfoques, consoante se infere desses tópicos do *desisum*:

«Nicolino Lagrutta, advogado no Rio de Janeiro, também possui antecedentes criminais (fls. 215, 347 e 899). É verdade que os autos não fazem prova da existência de condenação, tanto assim que acabou por ser-lhe concedida a liberdade provisória (fl. 653). Contudo, inegável é que seus maus antecedentes tornam suspeitas suas ponderações.

Pois bem, tais pessoas, vindas de locais bem distantes do Brasil (Curitiba — Cuiabá — Rio de Janeiro), reúnem-se com outras tantas, não identificadas, no dia 11 de dezembro de 1984. Portadores todos de maus antecedentes, justificam, cada um de sua maneira, a presença nesta capital. Necessário é que se perquiria sobre tais explicações, sempre tendo presente os maus antecedentes e a lógica dos fatos.»

Mais adiante, aduz:

«A vinda de Nicolino Lagrutta a Curitiba, da mesma forma, merece análise detida. Quando autuado em flagrante delito, o referido co-réu valeu-se de seu direito de silenciar (fl. 13). Em Juízo prestou longo e minucioso depoimento (fls.). Quanto à sua presença nesta capital, afirmou que conhecendo José Antonio no Rio de Janeiro e havendo possibilidade de ser feita uma transação comercial entre dita pessoa e seu amigo Cid Loureiro, envolvendo um imóvel no Rio de Janeiro por uma Mercedes-Benz, aqui veio ter com o interessado, hospedando-se no Hotel Slaviero (fl. 243).

Esta versão foi confirmada por José Antonio em Juízo e omitida quando interrogado na polícia (fls. 11/12 e 236). Contudo, não convence. Observo, de início, que o Dr. Procurador dos réus omitiu-se a respeito de tal particular quando das alegações finais (fls. 1.024/1.032).

Com relação à palavra de Sidnei Loureiro, não Cid como antes dito, não merece maior credibilidade. É que referida pessoa da mesma forma é suspeita de participar dos fatos. Tanto assim que foi indiciado em inquérito policial (fls. 476/477).

Aliás, como confiar em alguém que possui em seus antecedentes passagem policial internacional, eis que foi preso pela polícia italiana sob a suspeita de tráfico de drogas? Confira-se a respeito documento nos autos (fl. 509).

E não é só isso. Sidnei Loureiro também já foi indiciado pela Polícia Federal em São Paulo, por incurso nas penas dos artigos 171, 298 e 299 do Código Penal (fl. 517). Ai estão seus antecedentes. Os conhecidos, pois, quiçá, muitas outras passagens possuíam no Rio de Janeiro e outros locais.

A pedido do referido denunciado prestou depoimento Newton Skinner (fls. 892/893). Nada de realce elucidou e até falou que não tem relações de amizade com o denunciado (16ª linha). O resto soube por ouvir dizer. Nilsonmaro de Souza Rodrigues depôs e afirmou ter sido seu aluno e que, por ele, tomou conhecimento de que teria ido ao Paraná dar assistência jurídica em uma transação imobiliária (fl. 894). Ibiratam Marques e Adrião Pereira Nogueira limitaram-se a atestar seus bons antecedentes (fls. 820 e 824). Estas foram as pessoas ouvidas, sendo que com relação às demais houve desistência (fl. 901).

Ora, não se nega que Nicolino Lagrutta é advogado e que em tal condição poderia vir prestar serviço em Curitiba. Até aí, nada de anormal. Todavia, o que não convence é a versão apresentada.

No caso o próprio advogado tem maus antecedentes, da mesma forma seu apontado cliente, Sidnei Loureiro, bem como a outra parte interessada, José Antonio da Silva. Evidente que isto não impediria a existência do ato jurídico. Mas, inquestionavelmente, já torna suspeita a versão, porque oferecida em meio a uma grave ocorrência.

Além disto, por si só o acompanhamento já se demonstrava desnecessário. A transação envolveria um veículo de José Antonio da Silva, marca Mercedes-Benz com um imóvel de Sidnei Loureiro, localizado no Rio de Janeiro. Sendo um ato jurídico que depende apenas do exame de documentos, razão não havia para a vinda de um advogado da cidade do Rio de Janeiro até Curitiba. Bastava o exame da documentação no próprio escritório. E no caso, diga-se de passagem, não seria um só advogado, mas sim, dois. É que também veio para esta capital o advogado Antonio Augusto dos Santos (fls. 464/465).

Aqui chegando, ao invés de consumarem a negociação, o que seria normal, tiveram tais pessoas procedimentos e rumos inesperados. Começa que os interessados já vieram do Rio de Janeiro no veículo Mercedes-Benz de José Antonio, de cor grená (vide fls. 464 e 476 vº). Segundo Sidnei, Nicolino já teria recebido Cr\$ 60.000,00 a título de pagamento, por ordem bancária (fl. 476 v.º). Tal fato não foi comprovado, apesar da facilidade da demonstração. O negócio não se consumou a conselho do advogado Antonio, porém o veículo já estava com o advogado do interessado e no Rio da Janeiro, fato muito estranho. O imóvel que seria permutado pelo automóvel também não ficou esclarecido qual era. Seria fácilmo elucidar-se».

As alegadas sevícias sofridas na policia foram amplamente rechaçadas pelo culto Magistrado, em exuberante exame de todos os aspectos pertinentes (lê fls. 1.046/1.051).

Também a prova testemunhal foi percucientemente avaliada, não se chegando a qualquer resultado favorável ao réu. Sequer as insinuações sobre os vícios dos depoimentos dos policiais podem ser acolhidas. Mostrou-se que as declarações dos agentes merecem crédito, mesmo porque ajustadas aos fatos apurados (lê fls. 1.053/1.055).

Finalmente, cabe destacar esses comentários acerca da posição do apelante.

«Já Nicolino Lagrutta afirma ter vindo para dar assistência a um compadre na troca de um apartamento no Rio de Janeiro por um automóvel Mercedes-Benz.

Ora, salta aos olhos que tal versão, em outras circunstâncias, seria perfeitamente aceitável. Claro é que, em condições normais, nada obsta que um advogado se desloque de um Estado a outro para assistir um cliente.

Mas, especialísimos fatos destes autos impedem que seja aceita tal versão. Primeiro, apresenta-se dito advogado fortemente armado (fls. 34 e 16). Vale dizer, para exercer sua profissão vem munido de duas pistolas marca Browning e balas. Convenhamos que isto não é normal, mesmo nos dias atuais de grande violência urbana.

De outra parte, cuida-se de advogado com maus antecedentes, conforme já se mencionou, detidamente, nesta sentença na 8ª folha, citando-se as folhas com revelações de um passado maculado (fls. 215, 347 e 899). Evidente que não se pode igualar a situação de uma pessoa com antecedentes criminais a outra em que só constam fatos enaltecadores. Seja qual for a profissão, inclusive a de advogado.

Também a coincidência da presença de outras pessoas aqui em Curitiba é fato que mais aumenta a descrença em tal versão. É inverossímil o encontro com José Antonio e a causalidade da vinda de Ely, da distante Cuiabá, para cuidar de outro assunto comercial, tudo encerrando com a prisão de todos.

Finalmente, é absolutamente inacreditável que seu amigo Antonio Augusto, companheiro de escritório, e seu cliente e compadre Cid Loureiro (vide interrogatório de fl. 243), tenham se agastado de Curitiba sem tomar providência alguma com relação a sua prisão. Diz Nicolino que eles partiram pela

manhã (fl. 243). Estranhíssima esta saída repentina, indo o interessado na transação e ficando seu advogado. Absolutamente inconvincente. Ou talvez justificável pelo fato de Loureiro estar envolvido e com a experiência de seus maus antecedentes (fls. 509 e 517), resolver fugir. Mas, da mesma forma estranho é que chegando ambos ao Rio de Janeiro, um companheiro de escritório de Nicolino e outro compadre não manifestaram nenhuma ação pelo seu desaparecimento repentino.

Ora, salta aos olhos que a conduta normal seria retornarem a Curitiba, imediatamente, para explicar a quem de direito que tudo se tratava de um engano. Amigos e colegas, em situações que tais, querem explicar tudo ao Delegado ou ao Juiz e desfazer engano. Não, o cliente e o companheiro retornam ao Rio, o advogado fica preso em Curitiba e tudo fica por isso mesmo. Claro que inexistente como crer em tal versão.

Em suma, pelos interrogatórios dos denunciados não se pode, em hipótese alguma, concluir que sejam inocentes. Impossível dar-se guarida a tais versões.»

Não se pode recusar que as investigações e a instrução processual trouxeram a lume a atuação incontestável de uma quadrilha, organizada para colocar em circulação dólares falsos. Também é indubitosa a participação de cada acusado, inclusive Nicolino Lagrutta, sendo certo, ainda, que em poder deste foi encontrada pequena quantidade de cocaína.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de Nicolino Lagrutta, enquanto dou parcial provimento ao apelo do Ministério Público para condenar os réus, também, em multa, no valor mínimo estipulado no art. 289 do Código Penal (Cr\$ 4.000,00 para cada um).

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.649 — PR — (Reg. nº 7.962.436) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Aptes.: Justiça Pública e Nicolino Lagrutta. Apdos.: Os mesmos, José Antonio da Silva e Ely Bernardino Gomes. Advs.: Drs.: Nicolino Lagrutta, René Pereira da Costa e outros, e Luiz Renato Cardoso Crovador e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da Justiça Pública e negou provimento ao apelo de Nicolino Lagrutta, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 11-11-86 — Segunda Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.491 — ES
(Registro nº 6.160.883)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Suscitante: *Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Itapemirim — ES*

Suscitado: *Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Itaperuna — RJ*

Partes: *Paulo Neves Lopes e cônjuge e Aécio Guimarães Gouvea e cônjuge*

Advogados: *Elan Rodrigues (1ª parte) e Severino Francisco Santana (2ª parte)*

EMENTA: Competência. Ação em que se pede complementação de área.

I — A actio ex empti é de natureza pessoal, prevalecendo por isso, a regra geral do art. 94 do Código de Processo Civil, e não o forum rei sitae, prorrogando-se a competência, caso o réu não a excepcione.

II — Conflito que se julga procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itaperuna — RJ, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1986 (data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente — COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Ao contestarem a ação de reparação de danos, para exigir complementação de área de terras, promovida por Paulo Neves Lopes e cônjuge, Aécio Guimarães Gouvea e sua mulher, argüiram, em preliminar, a incompetência absoluta do Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itaperuna — RJ, por versar a demanda direito real. Acolhida a argüição, foram os autos remetidos à Comarca de Itapemirim — ES, foro de situação do imóvel, sendo distribuídos ao MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, que suscitou o presente conflito, ao argumento de que o direito alegado pelos autores não é real mas pessoal e decorre do fato de terem recebido área de terra menor do que compraram.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Doutor Arnaldo Setti e aprovado pelo Doutor Paulo Sollberger, opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Competência. Ação em que se pede complementação de área.

I — A *actio ex empti* é de natureza pessoal, prevalecendo, por isso, a regra geral do art. 94 do Código de Processo Civil, e não o *forum rei sitae* prorrogando-se a competência, caso o réu não a excepcione.

II — Conflito que se julga procedente.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O pedido formulado na ação que originou o presente dissídio competencial é claro. Intentam os autores que os réus complementem a área ou lhes restituam o valor correspondente, atualizado. Está-se, desse modo, diante de cumulação sucessiva da *actio ex empti* com a *actio quanti minoris*, com base no que dispõe o art. 1.136, do Código Civil.

Ora, a *actio ex empti* é de natureza pessoal, pois que fundada em obrigação derivada do contrato da compra e venda, como, aliás, escorreitamente entendeu o ilustre Juiz suscitante. De fato, na hipótese vertente, não se discute domínio, não tendo a causa conteúdo reivindicatório, o pedido é simplesmente de cumprimento de cláusula contratual.

Carvalho Santos, ao comentar o já mencionado art. 1.136, do Código Civil, em seu Código Civil Brasileiro Interpretado, não deixa margem à dúvida sobre a natureza pessoal da aludida ação, ao consignar que ela prescreve em trinta anos — hoje em vinte anos — em face da alteração introduzida pela Lei nº 2.437/55.

Com efeito, sendo pessoal a ação, prevalece a regra geral do art. 94 do Código de Processo Civil, e não *forum reisitae*.

Sucede, no entanto, que os réus argüiram a incompetência absoluta do Juízo suscitado, requerendo a remessa dos autos para o foro da situação do imóvel, quando deveriam tê-la excepcionado, por cuidar-se de competência relativa, de sorte que a ação tivesse curso no foro de seu domicílio, em Niterói — RJ.

Assim, é de ter-se por prorrogada a competência do MM. Juiz suscitado.

De outra parte, impende notar que o contrato de fl. 9, que eleger o foro de Itaperuna, não tem qualquer prestabilidade para o deslinde deste conflito, pois que celebrado entre o autor e um terceiro adquirente.

Com estas considerações, Senhor Presidente, julgo procedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itaperuna — RJ. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.491 — ES — (Reg. nº 6.160.883) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Suscte.: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Itapemirim — ES. Suscdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Itaperuna — RJ. Partes: Paulo Neves Lopes e cônjuge e Aécio Guimarães Gouvea e cônjuge. Advs.: Drs. Elan Rodrigues (1ª parte) e Severino Francisco Santana (2ª parte).

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itaperuna — RJ, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 7-5-86 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Dias Trindade, José Dantas, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini e Costa Lima votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.568 — RS
(Registro nº 6.483.275)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Suscitante: *Juiz Federal da 2ª Vara—RS*

Suscitado: *Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Canoas—RS*

Partes: *César Augusto Daros e Faculdades Integradas do Instituto Ritter dos Reis*
Advogados: *Dr. Sergio Yehoshua Laks e outro (parte A.) e Saul Guilherme Soibelman e outro (parte R.)*

EMENTA: Processual Civil. Competência. Estabelecimento particular de ensino superior.

I — Compete à Justiça local o processo e julgamento de ação ordinária promovida contra estabelecimento particular de ensino superior.

II — Conflito que se julga procedente, para declarar-se a competência do MM. Juízo suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Canoas—RS, 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 março de 1986 (data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente — COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: A Faculdade de Direito do Instituto Ritter dos Reis excepcionou a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Canoas — RS para processar e julgar ação ordinária que lhe promove César Augusto Daros, objetivando revisão de notas.

Julgada procedente a arguição, foram os autos remetidos à Justiça Federal. Distribuídos ao Doutor Osvaldo Alvarez, ilustre titular da 2ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, suscitou ele o presente conflito negativo, aos seguintes fundamentos (fls. 47/48): (lê).

Subiram os autos. Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela procedência do conflito, para declarar-se a competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Competência. Estabelecimento particular de ensino superior.

I — Compete à Justiça local o processo e julgamento de ação ordinária promovida contra estabelecimento particular de ensino superior.

II — Conflito que se julga procedente, para declarar-se a competência do MM. Juízo suscitado.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A razão está com o Magistrado federal. Por aplicação combinada dos artigos 125, VIII, da Constituição Federal, e 1º, § 1º, da Lei nº 1.533/51, é competente a Justiça Federal para julgar Mandado de Segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular. Assim reza a Súmula nº 15 deste Tribunal.

Cuidando-se, entretanto, de ação ordinária, como no caso **sub examen**, prevalecem as regras comuns de competência. Segundo estas, tem-se que a ação foi corretamente endereçada.

Nessas condições, Senhor Presidente, julgo procedente o conflito, para declarar competente o MM. Juízo suscitado, ou seja, o da 1ª Vara Cível da Comarca de Canoas. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.568 — RS — (Reg. nº 6.483.275) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Parte A.: César Augusto Daros. Parte R.: Faculdades Integradas do Instituto Ritter dos Reis. Suscte.: Juízo Federal da 2ª Vara—RS. Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Canoas-RS. Advs.: Drs. Sergio Yehoshua e outro (parte A.) e Saul Guilherme Soibelman e outro (parte R.).

Decisão: A Seção, à unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Canoas—RS, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 12-3-86 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Dias Trindade, José Dantas, Washington Bolívar, Otto Rocha, Willian Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Hélio Pinheiro votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO DE HABEAS CORPUS nº 6.454 — RS

(Registro nº 7.282.613)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Recte. Ex Officio: *Juiz Federal da 2ª Vara — RN*

Parte A.: *Rosália Alves de Oliveira*

Parte R.: *Justiça Pública*

Paciente: *Luís Oriber Ribeiro Sosa*

EMENTA: Processual Penal. Habeas Corpus. Estrangeiro. Ameaça de deportação. Estudante amparado por convênio cultural.

Recurso de Ofício.

I — Convênio cultural celebrado entre o nosso País e outra nação deve ser interpretado como hábil a autorizar a permanência do estudante no território brasileiro até o término regular do curso, não podendo a autoridade policial, mediante simples notificação, criar obstáculo à sua execução, salvo se o aluno atentar contra as instituições. Apesar de indeferida a prorrogação da estada do paciente, cabe-lhe, no prazo de trinta dias, regularizar sua situação, pelas vias administrativas ou, mesmo, judiciais.

II — Precedente do TFR.

III — Recurso de ofício denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 18 de março de 1986 (data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Luiz Oriber Ribeiro Sosa, paraguaio, impetrou Habeas Corpus, com medida liminar, perante a Justiça Federal do Estado do Rio Grande do Norte, porque, através do Serviço de Polícia Marítima, Aé-

rea e de Fronteiras naquele Estado, fora notificado a deixar o País no prazo de 3 (três) dias, a contar de 10-9-85, sob pena de deportação, em virtude de sua estada irregular no território brasileiro (fl. 12).

Processada com liminar (fl. 13 e vº), a ordem veio a ser concedida pelo MM. Juiz Federal Dr. José Augusto Delgado (fls. 20/23), subindo os autos tão-somente em razão do reexame necessário.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pela Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pela manutenção da sentença (fls. 26/28).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Como bem esclareceu a sentença, o paciente se encontra no Brasil, cursando Matemática, amparado por convênio cultural firmado entre o nosso País e o Paraguai.

Ora — argumenta o inteligente Magistrado —, esse convênio deve ser interpretado como hábil a autorizar a permanência do estudante até o término regular do curso, salvo se atentar contra as instituições, não podendo, assim, a autoridade policial, mediante simples notificação, obstaculizar os seus efeitos.

Não obstante, deve o estrangeiro procurar regularizar sua situação no País, apresentando-se à repartição própria para os registros pertinentes.

Apesar de ter sido indeferida a prorrogação da estada do paciente, cabe-lhe, no prazo de trinta dias, regularizar essa situação pelas vias administrativas ou, mesmo, judiciais.

A sentença menciona precedente deste Tribunal, o RHC nº 5.622 — RN, relatado pelo eminente Ministro José Cândido, cuja ementa proclama:

«Recurso de **Habeas Corpus**. Estudante nicaragüense *matriculado em universidade brasileira, por força de convênio*.

Não pode deixar o País, na forma estabelecida pelo art. 98 do Decreto nº 86.715/81, até que conclua os seus estudos, na área de sua preferência. Cabe-lhe, contudo, antes de vencido o primitivo prazo de sua estada, procurar as autoridades do DPF, a fim de regularizar a sua permanência no País, de acordo com o convênio. Ordem concedida. Recurso improvido.»

Ante o exposto, confirmo a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, negando provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 6.454 — RN — (Reg. nº 7.282.613) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Recte. de ofício: Juiz Federal da 2ª Vara — RN. Parte A: Rosália Alves de Oliveira. Parte R.: Justiça Pública. Paciente: Luis Oriber Ribeiro Sosa.

Decisão: A Primeira Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 18-3-86).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Nilson Naves votaram de acordo com o Relator. Não compareceram os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite, por motivo justificado. Compareceu o Sr. Ministro Nilson Naves, para compor **quorum** regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

HABEAS CORPUS Nº 6.489 — MG
(Registro nº 7.853.343)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Impetrante: *Marcos Afonso de Sousa*

Impetrado: *Juízo Federal da 4ª Vara — MG*

Pacientes: *Adilvar Dias Cardoso e João de Deus Almeida*

EMENTA: Criminal. Denúncia. Recebimento. Prescrição da pretensão punitiva. Recebida a denúncia, de cuja capitulação se infere a prescrição, relativamente aos pacientes, cabe cassar o despacho por via de Habeas Corpus sem prejuízo, porém, de possível aditamento por capitulação mais grave, tudo a juízo do Ministério Público.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem, para cassar o recebimento da denúncia, com referência aos pacientes, sem prejuízo do seu possível aditamento contra os mesmos, à luz de outra capitulação porventura ainda não extinta, a juízo do Ministério Público, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de março de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Os pacientes Adilvar Dias Cardoso e João de Deus Almeida foram denunciados pelo crime de prevaricação, segundo o fato descrito pelo Ministério Público, consistente do pagamento adiantado de prestações das construções contratadas pela Escola Agrotécnica Federal de Salinas, indevidas porque referentes a etapas de serviço, afinal, não cumpridas pela empreiteira, cujos responsáveis igualmente foram denunciados por estelionato.

Sustenta-se que, prevista para o crime denunciado a pena mínima de um ano de detenção, prescrita se encontraria a pretensão punitiva, a verificar-se que o último daqueles pagamentos se referiu à nota fiscal datada de 19 de agosto de 1979, enquanto a denúncia foi recebida a 17 de abril de 1985 (fls. 13 e 19).

Informando, o MM. Juiz impetrado, a par de noticiar o interrogatório de todos os acusados, com defesa prévia que não alude à prescrição, chega a reconhecer a verificação da mesma pelos dados vindos à colação, mas aduz a possibilidade de nova definição jurídica, como admitida pelo art. 384 do Código de Processo Penal, em função dos fatos imputados aos pacientes na denúncia, em tese, configurarem o crime de estelionato ou corrupção passiva (fl. 24).

Opinando no feito, a nobre Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Costa Pinto, é pela concessão da ordem, ao entendimento de que, ao admitir-se nesta instância a viabilidade da definição de que resulte pena mais grave, estar-se-á incorrendo em prejulgamento, com supressão do primeiro grau de jurisdição (fl. 47).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, por maior que possa ser a dúvida deixada pela capitulação, levada a cabo na denúncia em relação aos dois pacientes, não cabe, d.m.v., acolher o entendimento do nobre informante.

Na verdade, em não se tendo neste momento outra base palpável da definição jurídica do fato, como foi imputado aos pacientes, senão aquela da prevaricação, certamente que não se há de remeter para o ensejo final da sentença a sanação da ilegalidade que afetou o recebimento da denúncia, ocorrido em franco atentado contra o art. 43, II, do CPP, pois na sua data se encontrava prescrita a pretensão punitiva do denunciado crime de prevaricação.

Daí que, defrontada indiscutivelmente essa grave eiva do recebimento da denúncia, o que cabe é repará-la por via do **Habeas Corpus**; reparo a fazer-se, porém, sem prejuízo do aditamento da denúncia pelo Ministério Público, se acaso enxergue nos fatos irrogados aos ora pacientes outra tipificação delituosa, cuja punibilidade ainda não se encontre extinta.

Pelo exposto, concedo a ordem para cassar o recebimento da denúncia, de referência aos pacientes, sem prejuízo do seu possível aditamento contra os mesmos, à luz de outra capitulação porventura ainda não extinta, a juízo do Ministério Público.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.489 — MG — (Reg. nº 7.853.343) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Imppte: Marcos Afonso de Souza. Impdo: Juízo Federal da 4ª Vara. Pactes: Adilvar Dias Cardoso e João de Deus Almeida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, para cassar o recebimento da denúncia, com referência aos pacientes, sem prejuízo do seu possível aditamento contra os mesmos, à luz de outra capitulação porventura ainda não extinta, a juízo do Ministério Público. (Em 14-3-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS DANTAS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.565 — RJ
(Registro nº 2.452.847)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Kibon S.A. — Indústrias Alimentícias*

Remetente: *Juiz Federal da 7ª Vara*

Advogados: *Drs. José Inácio Gonzaga Franceschini e outros*

EMENTA: Administrativo. CADE. Abuso do poder econômico.

O fato de uma empresa ingressar em Juízo para obstar a continuidade do uso, por concorrente, demarca capaz de determinar confusão com as próprias, anteriormente registradas, não constitui abuso do poder econômico, ensejador da instauração de processo administrativo perante o CADE, cuja atuação está vinculada à lei.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa, 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 outubro de 1986 (data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A União Federal apela de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que concedeu segurança a Kibon S/A — Indústrias Alimentícias, em Mandado de Segurança impetrado contra ato do Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que, acolhendo representação da Indústria de Sorvetes Italianos Hébon Ltda., determinou a instauração de processo administrativo contra a apelada sob a acusação de abuso do poder econômico.

Recebida e processada a apelação, subiram os autos a este Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso, por não configurado o abuso do poder econômico.

É como relato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O processo administrativo, cuja instauração foi determinada pelo CADE — Conselho Administrativo de Defesa Econômica, para apurar abuso do poder econômico, que aqui a impetrante teria cometido contra a Indústria de Sorvetes Italianos Hébon Ltda., teve a motivá-lo representação dessa empresa, em face de haver a impetrante proposto uma ação de procedimento ordinário, para obstar o uso da marca *Hébon* pela sua concorrente, em vista de ser denominação que se confundiria com as marcas que tem, anteriormente registradas.

A fundamentação legal do ato da autoridade impetrada é o disposto no art. 2º, I, g, da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, ou seja:

«Art. 2º. Consideram-se formas de abuso do poder econômico:

I — Dominar os mercados nacionais ou eliminar total ou parcialmente a concorrência por meio de:

.....
g) Criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa».

Ora, é evidente que o fato de uma empresa ingressar com ação judicial contra outra, que está a usar marca capaz de ser confundida com a que já tem registrada, representa um direito inscrito na legislação própria, sendo mesmo princípio de natureza constitucional, pois que, em tese, tal uso importa em lesão ao direito de anterioridade do registro da marca.

Jamais se poderá afirmar que o exercício de um direito, o de promover judicialmente em face de uma lesão a seu patrimônio (as marcas se incluem no patrimônio dos seus titulares), possa ser considerado como oposição à «constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa», para autorizar a instauração de processo administrativo por abuso do poder econômico, até porque poderia a empresa acionante decair da ação e, em consequência, suportar os efeitos da sucumbência.

Por outro lado, já terminado o pleito judicial, em face de acordo entre as partes, devidamente homologado pelo Juiz da causa, não se apresenta lícito admitir que esse acordo, por implicar em haver a parte ré admitido a alteração da marca, que se afirmava lesiva ao direito da autora, possa ser considerado obstativo da constituição, do funcionamento ou do desenvolvimento da referida empresa ré, quando, em realidade, o efeito promocional dessa ação se apresentou, na época, favorável a esse desenvolvimento.

A causa foi, deste modo, bem apreciada pela sentença apelada, pelo que nego provimento à apelação e à remessa, para confirmá-la.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.565 — RJ — (Reg. nº 2.452.847) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: União Federal. Apdo.: Kibon S.A. Indústrias Alimentícias. Remte.: Juiz Federal da 7ª Vara. Advs.: Drs. José Inácio Gonzaga Franceschini e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa. (Em 14-10-86 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Costa Leite votaram com o Relator. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.160 — ES
(Registro nº 3.456.471)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Casa de Saúde São Sebastião Ltda.*

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

Advogados: *Drs. Marcio Antonio Calmon (apte.) e Norma Fernandes Cabral*
(*apdo.*)

EMENTA: Processual Civil e Previdenciário. Mandado de Segurança. Direito líquido e certo. Contribuições para o FGTS. Parcelamento.

I — A Previdência Social, por força do artigo 20, da Lei nº 5.107/66, tem competência para proceder, em nome do BNH, ao levantamento dos débitos relativos ao FGTS, porventura existentes, e às respectivas cobranças administrativa e judicial, todavia, não tem poderes para transigir, desistir, fazer acordos ou firmar compromissos.

II — O Mandado de Segurança é concedido para amparar o direito líquido e certo, se este é preterido de forma ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade coatora.

III — Na espécie sob julgamento, se o parcelamento do débito requerido não pode ser outorgado pela Previdência Social e, ademais, tal pretensão constitui mera liberalidade dos órgãos públicos, inexistente direito líquido e certo a ser amparado pelo «writ of mandamus».

IV — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 16 de abril de 1986 (data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente — GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Casa de Saúde São Sebastião Ltda. impetrou Mandado de Segurança contra ato da Procuradoria Regional do Insti-

tuto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS objetivando, em termos sucintos, ver assegurado o seu direito de obter parcelamento de débitos para com o FGTS, junto àquela autarquia previdenciária.

A autoridade apontada como coatora, em suas informações (fls. 13/23), após salientar, nos termos do artigo 20 da Lei nº 5.107/66 e artigo 58 do Decreto nº 59.820/66, que não tem competência para deferir ou indeferir pedido de parcelamento de débito relativo ao FGTS, manifestou-se pelo indeferimento da segurança.

O Ministério Público Federal, à fl. 38, opinou pelo deferimento do «writ of mandamus».

O ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, Dr. Romário Rangel, denegou a segurança (fls. 46/47).

Irresignada, a impetrante interpôs, tempestivamente, apelação (fls. 49/53), pleiteando a reforma do *decisum*, com base nos mesmos argumentos desenvolvidos em primeira instância.

Recebida a apelação (fl. 54), devidamente contra-arrazoada (fls. 55/62), efetuado o preparo, subiram os autos a esta egrégia Corte.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 69/71, manifestou-se pela confirmação da sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, Dr. Romário Rangel, decidiu a controvérsia, nos seguintes termos:

«Em que pesem as dought ponderações do Dr. Procurador da República (fl. 38) e as alegações da impetrante na inicial (fls. 2/5), a autoridade impetrada esclareceu convenientemente o assunto, desenredando a aparente autorização suposta pela impetrante, ao analisar o art. 1º da Lei nº 6.944/81, em todos os seus termos.

De fato o IAPAS age por decorrência de *convênio* que subscreveu com o BNH ao arrecadar e cobrar os débitos do FGTS. Não pode, portanto, o IAPAS, ou algum órgão seu, ultrapassar os limites do convencionado.

Por outro lado, o parcelamento é uma liberalidade que os órgãos públicos concedem, mas, sempre, mediante certas condições. Não preenchidas, não dão direito ao dever de gozar do benefício. E isso é o que deseja, no fundo, a impetrante.

Ora, em matéria dessa natureza, impróprio é o Mandado de Segurança que só protege direito líquido e certo quando este é preterido de forma ilegal ou com abuso de poder por parte de autoridade. A liquidez e certeza do direito pressupõe uma preterição, pela autoridade, de um dever que lhe tenha sido imposto, em termos inequívocos (H. P. dos Santos, RTJ 34/39). Essa, como bem lembra a autoridade impetrada, a lição de Hely Lopes Meirelles: «... o direito invocado, para ser amparável por Mandado de Segurança, há de vir expresso na forma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o

seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais» («Mandado de Segurança e Ação Popular», 8.ª ed., RT, pág. 10).

Diante do exposto e pelo mais que consta dos autos, denego a segurança pleiteada» (fl. 47).

Afigura-se-me correta a decisão monocrática.

Merece ser transcrito, ainda, por oportuno, o duto pronunciamento do «Parquet» Federal, que reforça os fundamentos da sentença recorrida, quando assim dispõe:

«Manifestado tempestivamente e presentes os demais requisitos da sua admissibilidade, deve ser conhecido o recurso.

Não merece, entretanto, provimento, apesar das bem articuladas razões que fundamentam o pedido de reforma da decisão monocrática.

Dispõe o art. 20 da Lei nº 5.107, de 13-9-66:

«Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a verificação de cumprimento do disposto nos artigos 2º e 6º desta lei, procedendo, em nome do Banco Nacional da Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa e judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social».

Interpretando tal dispositivo, afirmou a autoridade coatora ao prestar informações:

«À Previdência Social cabe, tão-somente, verificar o cumprimento, pelas empresas, do disposto nos artigos 2º e 6º da lei citada, e, se for o caso, proceder ao levantamento dos débitos verificados, efetuando as respectivas cobranças, administrativa ou judicial dos mesmos, pela mesma forma e com tratamento idêntico ao das cobranças dos débitos previdenciários, pela mesma forma administrativa ou judicial, com os mesmos privilégios de prazos, inclusive os prescricionais e recursais. Em nenhum momento autorizou a lei ou o BNH à Previdência Social promover a arrecadação de valores que lhes são atribuídos, nem, tão pouco, delegou competência à Previdência Social para decidir sobre matéria de seu interesse» (fl. 20, grifo do original).

Em outro trecho daquelas informações, observou a ilustre autoridade:

«Aos procuradores do IAPAS cabe a representação, do Banco Nacional da Habitação, em Juízo, porém somente em relação à cobrança de sua dívida ativa, mas aos mesmos não foram outorgados os poderes para transigir, desistir, fazer acordos ou firmar compromissos. Seria lícito aos procuradores do IAPAS promover atos judiciais sem os necessários poderes ou contrários aos interesses de seu constituínte?» (Fl. 19).

Por outro lado, a exegese do art. 1º da Lei nº 6.944/81, feita pelo órgão previdenciário, às fls. 15/16, evidencia que o dispositivo não tem o alcance defendido pela impetrante, não lhe amparando, por conseguinte, a pretensão.

Assim, não parece haver como censurar a conduta administrativa atacada na impetração» (fls. 69/71).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 100.160 — ES — (Reg. nº 3.456.471) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Casa de Saúde São Sebastião Ltda. Apdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advs.: Drs. Marcio Antonio Calmon (apte.) e Norma Fernandes Cabral (apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 16-4-86 — Quinta Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.793 — BA
(Registro nº 5.572.290)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — BA*

Apelantes: *Metanor S.A. — Metanol do Nordeste e União Federal*

Apelados: *Os mesmos.*

Advogados: *Drs. Marcos Araújo e Silva e outros (apte).*

EMENTA: Tributário e Administrativo. Imposto de Renda. SUDENE. Aplicações no mercado aberto. Consulta. Procedimento administrativo. Preclusão.

I — Opera-se a preclusão administrativa, se o contribuinte, pessoa jurídica que tem domicílio no Nordeste, formulou consulta junto ao fisco acerca da incidência de Imposto de Renda sobre os resultados auferidos em operações no mercado aberto, no exercício de 1981, e obteve, no aludido procedimento administrativo, resposta no sentido de que a exclusão de tais resultados do lucro tributável era correto, tendo sido confirmada esta orientação em segunda e última instância.

II — Ante a irretratabilidade da consulta, a segurança merece ser concedida nos termos do pedido da inicial.

III — Remessa ex officio e apelação da União Federal desprovidas. Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal 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, 14 de abril de 1986 (data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: O culto Juiz Federal da 2ª Vara, II, da Seção Judiciária do Estado da Bahia, Dr. José Alfredo Guimarães, sumariou e decidiu a espécie, nestes termos:

«Metanor S.A. — Metanol do Nordeste, qualificada na inicial, impetrou Mandado de segurança em caráter preventivo, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Salvador, alegando, em resumo:

1. Em 31 de março de 1982, formulou consulta à autoridade impetrada, relativa à isenção do Imposto de Renda dos resultados provenientes de aplicações financeiras oriundas de disponibilidades provenientes da exploração do seu empreendimento, isso porque, com os lucros obtidos, realizou, no exercício social encerrado em 31-10-81, operações de «open market»;

2. obteve decisão no sentido afirmativo, em 16-4-82, da autoridade fazendária competente, que recorreu de ofício, sendo negado provimento ao recurso, em segunda instância, pelo Chefe da Divisão de Legislação Aplicada, com competência delegada por força da Portaria CST nº 50/70;

3. ocorre que, meses após a decisão de segunda instância e a ciência à impetrante, retornou o processo a Brasília e aí lhe foi inserido novo parecer, de nº 334, com base no qual a mesma autoridade, funcionando como se houvesse terceira instância nesse procedimento, anulou o parecer anterior, de nº CST 3.069/82, e deu provimento ao recurso de ofício;

4. arguiu a ofensa a direito adquirido e à infração das regras do Decreto nº 70.235/72;

5. assinalou que, em decorrência da abusiva decisão de terceira instância, o Sr. Delegado da Receita Federal poderá iniciar, a qualquer momento, ação fiscal contra a impetrante, exigindo-lhe o recolhimento do Imposto de Renda sobre os resultados de aplicações no «open market» em 1981 e ainda juros, correções, multas e outras sanções cabíveis;

6. que o fisco baixou Ato Declaratório Normativo nº 1, fixando novo entendimento, acorde com o parecer em que se fundou o Parecer nº CST 334, com eficácia retroativa, permitindo a cobrança do IR relativo a fatos geradores exauridos em 1981, o que viola a garantia do art. 153, § 3º, da Constituição Federal.

Pediu segurança para não ser compelida a recolher o Imposto de Renda sobre os resultados das aplicações financeiras no «open market», no exercício encerrado em 31-10-81, com medida liminar para que não se lhe exigissem o recolhimento nem se lhe aplicassem penalidades ou quaisquer medidas coativas.

Requeru ainda autorização para depositar o valor correspondente ao imposto e seus acessórios. Trouxe procuração e documentos de fls. 22 a 32.

Autorizei o depósito, que se efetivou (fl. 42), e concedi a liminar (fl. 35).

As informações de fl. 39 esclarecem, em síntese: formulada a consulta relacionada com as aplicações, no mercado aberto, realizadas no exercício de 1981, a Superintendência da Receita Federal da 5ª Região acolheu o ponto de vista esposado pela impetrante, sujeito à confirmação pelo Coordenador do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal. Lançado Parecer CST nº 3.069/82, antes mesmo de comunicado ao contribuinte, foi o processo avocado pelo Coordenador do Sistema de Tributação, que ofereceu Parecer CST/SIPR nº 334/83, calcado em ato declaratório (normativo) anterior, anulou o Parecer nº 3.069. Assim, inexistiu prejuízo prático à impetrante, até porque a resposta à consulta não influenciou sobre as suas aplicações financeiras. Anexou procedimentos administrativos (apensos).

Com vista, a ilustre Procuradora da República, Dra. Zélia Oliveira Gomes, se pronunciou pela denegação da segurança (fls. 50/3).

Argumenta a digna autoridade impetrada que a impetrante não teria interesse de agir, porque nenhum prejuízo sofreu com a anulação do Parecer nº 3.069, que lhe não foi comunicado. Assinala ainda que a resposta à consulta não teve influência sobre as aplicações no mercado aberto, no exercício de 1981.

Prejuízo houve. Senão, vejamos.

Consta do Processado nº 901, apenso à fl. 8, do Parecer nº 3.069, com opinião favorável à confirmação da decisão de primeira instância, e, logo, abaixo, o ato exarado pelo Chefe da Divisão de Legislação Aplicada, negando provimento ao recurso de ofício.

Vê-se que não foi um mero parecer que o mesmo chefe anulou, mas a sua própria decisão anterior, já lançada nos autos do procedimento administrativo e, como se vê à fl. 9 daquele apenso, após a baixa do processo.

Isso significa que, não havendo possibilidade de revisão administrativa da decisão de 2ª instância, no sistema do Decreto nº 70.235/72, configurou-se a preclusão dos efeitos internos do ato.

Ora, precluso o desfazimento do decisório, desimportante que antes de sua comunicação ao beneficiário sobreviesse a anulação, já que esta se fizera ao arrepio da lei.

O prejuízo da impetrante consiste justamente em, com a cassação do ato que respondeu afirmativamente à consulta, se lhe exigir o pagamento do IR relativo ao exercício de 1981 com juros, multa, correção e outras penalidades.

Evidente, portanto, o interesse de agir.

O deslinde da causa exige a verificação: 1.º) da eficácia da consulta sobre a relação jurídica tributária; 2.º) a extensão do direito adquirido pelo contribuinte com a interpretação dada pelo fisco no processo de consulta; 3.º) a eficácia da nova interpretação.

Em lúcido e belo trabalho, o eminente Alberto Xavier demonstra com perfeição a natureza processual do procedimento administrativo, como uma «sucessão de formalidades de atos tendentes à formação ou execução de uma vontade funcional» (cf. «Do Procedimento Administrativo»), aponta a diferença entre a eficácia da decisão administrativa final e a sentença trânsito em julgado.

Na primeira, como orientada a vontade funcional para a aplicação da lei, a certeza do direito é apenas um aspecto incidental da função, secundário, pois. Daí a mutabilidade do ato por um outro que alique diferentemente a norma jurídica. Já na jurisdição, a certificação jurídica é a essência da função. A coisa julgada material (imutabilidade externa da eficácia) é, aí, traço peculiar.

Isso, porém, explica o mestre português, não quer dizer que o ato processual administrativo perfeito e acabado deixe de sofrer o efeito da preclusão.

Como se trata de formalidade imposta pela lei, o processo administrativo possui regras coagentes, a que se submete a Administração.

Uma vez expressa a vontade funcional não mais sujeita a recurso, outra não lhe pode substituir no mesmo processo.

A eficácia externa, é certo, pode ser alterada por outro ato, produzido mediante outro processo, mas respeitados os efeitos pretéritos, os direitos adquiridos.

Daí, por exemplo, quanto à consulta, a regra do art. 50 do Decreto nº 70.235.

No caso dos autos, é inválida a decisão que anulou, sem forma nem figura típica, a decisão confirmatória do pronunciamento de acolhida à consulta.

É verdade que o fisco poderia, como o fez no ato declaratório normativo, dar nova interpretação jurídica ao fato.

Isso não justifica, porém, a substituição de uma decisão final já regularmente emitida, no mesmo processo.

Busque-se, agora, a compreensão do direito adquirido pelo contribuinte.

O Imposto de Renda é cobrado em determinado exercício, no qual se faz a declaração de rendimentos, tomando-se como base o exercício anterior, em que ocorreu fato gerador complexo.

Tem-se aqui que o fato gerador específico — as aplicações no mercado aberto — se deu em 1981. A declaração de rendimentos, no entanto, se faria em 1982, quando formulada a consulta, e, aí também, o autolançamento.

A consulta não suspende o prazo para declaração de rendimentos (art. 49 do Decreto nº 70.235), mas, respondida afirmativamente, em 16-4-82, ainda em curso esse prazo, é legítima a atuação do contribuinte pautada na orientação do fisco.

Só em 18-4-83 (fl. 12 do apenso — Proc. Adm. nº 901), é que a impetrante tomou conhecimento da decisão cassatória de que confirmara a resposta à consulta em 2ª instância, ou seja, vencido já o prazo para a declaração de rendimentos. Tem-se, por isso, como legítima, inatacável, a declaração em si.

O lançamento do IR, contudo, sujeita-se à revisão e, nesta, viabiliza-se a nova interpretação dada pelo ato declaratório normativo, desde que não aplicando qualquer penalidade, nem cobrando juros ou multa moratória do contribuinte que agira em conformidade com a orientação anterior.

Por uma razão bem simples: embora a declaração se baseasse na resposta do fisco à consulta, esta foi formulada, em 1982, após a ocorrência do fato gerador (exercício de 1981).

O direito adquirido pela impetrante é o de se ter como insuscetível de ataque, a título de sonegação, ou de imposição de juros, multa ou quaisquer penalidades (art. 161, § 2º, CTN), o ato de declaração de rendimentos.

Mas não afetado diretamente o crédito tributário em si, porque gerado antes de formulada a consulta. Por isso, ainda possível a revisão do lançamento.

Se fosse o caso de, com base em resposta a outra consulta, a impetrante haver realizado operações no **open market**, aí, sim, estaria acobertada pela preclusão do ato administrativo.

Diferente, no entanto, a sua situação.

Em resumo: o ato que substituiu a decisão de segunda instância é nulo.

A declaração de rendimentos da impetrante está coberta pela orientação que lhe foi dada pelo fisco, o que, entretanto, não implica na inviabilidade da cobrança do tributo relativo a fato gerador ocorrido antes da postulação administrativa.

Assinale-se, ainda, que, nula a reforma da decisão de segunda instância, esta se tem como válida e eficaz, até que se deu conhecimento ao impetrante do Ato Declaratório (normativo) nº 1.

Isto posto, concedo parcialmente a segurança, para sustar o procedimento fiscal para cobrança do IR sobre as aplicações da impetrante no mercado aberto, no ano-base de 1981, admitida, entretanto, a revisão do lançamento, com exclusão de juros, multa ou quaisquer penalidades. Sem mais custas, nem honorários.

Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição. Oportunamente, subam». (fls. 53/59).

Tanto a União Federal quanto a impetrante recorreram, tempestivamente. A impetrante, em seu recurso, busca a reforma parcial da sentença, monocrática, tão-somente, na parte que admitiu a possibilidade de revisão de lançamento. A Fazenda Nacional, em seu recurso, busca a reforma integral do *decisum*, com a cassação da segurança concedida, por entender que, na espécie, é cabível a revisão de lançamento com a incidência dos acréscimos legais.

Recebidos os recursos, com as contra-razões de fls. 82/85, subiram os autos a esta egrégia Corte, por força da Remessa *Ex Officio* e das apelações interpostas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fl. 88/93, opinou pelo provimento do recurso da União Federal e da remessa oficial, no sentido de que fosse cassada a segurança, desprovendo-se a apelação da impetrante.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A *quaestio juris* já foi objeto de apreciação, nesta Corte, perante a egrégia Quarta Turma, quando do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança n.º 102.496 — BA (Reg. n.º 5.559.618), em 9-10-85, *DJ* de 7-11-85, votação unânime, cujo Relator, o eminente Ministro Carlos Velloso, lavrou a seguinte ementa:

«Administrativo. Tributário. Ato Administrativo. Consulta. Anulamento. Revogação. Preclusão Administrativa. Procedimento Administrativo-Fiscal. Decreto n.º 70.235/72, arts. 46 e 58.

I — Consulta tributária. Sua disciplina legal. A decisão administrativa de 1.º grau, irrecorrida, ou a decisão da autoridade administrativa de segunda instância, proferida em razão de recurso voluntário, ou de recurso oficial, será definitiva, por que decisão final, que gera preclusão administrativa, ou a irretroatibilidade do ato perante a própria administração.

II — Recurso da impetrante provido, para o fim de ser deferida a segurança, prejudicado o apelo da União Federal». (Fl. 96).

O preclaro Relator, em seu voto, bem equacionou a lição, ao dispor:

«A questão é esta: a impetrante, ora apelante, é isenta do Imposto de Renda, porque está situada na área de atuação da SUDENE. Tendo aplicado, no exercício social encerrado em 31-10-81, em operações no mercado aberto ou «open market», não ofereceu à tributação os resultados auferidos, por julgar-se isenta, também nessa parte, pelo que formulou consulta indagando se era correto excluir tais resultados do lucro tributável. A resposta, em primeira instância, foi afirmativa. Houve, por isso, recurso de ofício. Em 27 de outubro de 1982, o Chefe da Divisão de Legislação Aplicada, da Coordenação do Sistema de Tributação, por delegação de competência, ao acolher o Parecer CST n.º 3.070/82, negou provimento ao aludido recurso. Todavia, em 26 de janeiro de 1983, o Coordenador do Sistema de Tributação, Substituto, com fulcro no Parecer CST n.º 171, anulou o Parecer CST n.º 3.070/82 e deu provimento ao recurso de ofício. Determinou, também, a expedição de ato declaratório (normativo).

A impetrante ajuizou a segurança contra esse ato, vale dizer, contra a decisão proferida pelo Coordenador Substituto.

A sentença concedeu, em parte, a segurança, apenas quanto aos efeitos da consulta, nos termos do art. 161, § 2º, do CTN (art. 48 do Decreto nº 70.235/72).

II

Abrindo o debate, esclareça-se que o instituto da consulta, no procedimento administrativo fiscal, está disciplinado no Decreto nº 70.235, de 6-3-72, artigos 46 a 58, estabelecendo o artigo 54 a competência para o julgamento da consulta, em primeira e segunda instâncias (art. 54, I, a e b, II, a e b). O mesmo artigo 54, item III, cuida do julgamento da consulta em instância única, nos casos que prevê (art. 54, III). O artigo 56 estabelece que cabe recurso voluntário, com efeito suspensivo, de decisão de primeira instância, dentro de trinta dias contados da ciência, e o artigo 57 prescreve que a autoridade de primeira instância recorrerá de ofício de decisão favorável ao consulente, acrescentando o artigo 58 que, de decisão proferida em processo de consulta, inclusive da que declarar a sua ineficácia, não cabe pedido de reconsideração.

Do exame dos citados dispositivos, artigos 46 a 58, do Decreto nº 70.235/72, resulta a conclusão no sentido de que a consulta é solucionada, em linha de princípio, nos termos do procedimento administrativo-fiscal, em duas instâncias, tendo em vista a existência de recurso voluntário (art. 56) e do recurso oficial (art. 57). Destarte, se o consulente perde e não recorre, poderá a questão encerrar-se no âmbito da autoridade de 1º grau todavia, se a decisão for favorável ao consulente, a autoridade de primeiro grau recorrerá de ofício (art. 57). A decisão de 1º grau, contrária ao consulente, irrecorrida, ou a decisão de segunda instância, proferida em razão de recurso voluntário, ou de recurso de ofício, será definitiva, porque decisão final, que gera preclusão administrativa, ou a irretratabilidade do ato perante a própria administração, na lição de Hely Lopes Meirelles, que acrescenta que essa irretratabilidade do ato perante a própria administração, ou a sua imodificabilidade na via administrativa, assenta-se na estabilidade das relações entre as partes. (Direito Administrativo Brasileiro, Ed., Rev. dos tribs., 8ª ed., 1981, pág. 654). Essa irretratabilidade da decisão definitiva, assim apanhada pela preclusão administrativa, no procedimento administrativo-fiscal da consulta, está acentuada, expressamente, no Decreto nº 70.235/72, art. 58, a dizer que «não cabe pedido de reconsideração de decisão proferida em processo de consulta, inclusive da que declarar a sua ineficácia.»

III

Isto posto, mergulhemos no caso sob julgamento.

Aqui, conforme foi exposto, o Chefe da Divisão de Legislação Aplicada, da Coordenação do Sistema de Tributação, por delegação de competência, solucionou a consulta em segunda instância, confirmando a decisão da autoridade de 1º grau, favorável à consulente, ao negar provimento ao recurso de ofício. Meses depois, entretanto, o Coordenador Substituto, do Sistema de Tributação, autoridade delegante, ingressou nos autos e anulou a decisão anterior. Isto é fácil verificar, consubstanciou uma ilegalidade. Porque esta última decisão afrontou decisão preclusa, assim irretroatável, administrativamente, convindo acentuar que ao anular a decisão anterior, não se apontou, na decisão anulada, nenhum vício de ilegalidade que justificasse, o que se diz para argumentar, o desfazimento do ato. O que aconteceu, em realidade, é que a

decisão anterior foi anulada em razão de nova interpretação que foi dada à norma legal regeadora da matéria objeto da consulta, o que, aliás, foi ressaltado na sentença (fl. 57).

O fato de não ter a decisão anulada sido transmitida ao conhecimento da consultante oficialmente, não tem a relevância que lhe empresta a autoridade apontada coatora (fl. 39). Isso, aliás, retrataria, em verdade, mais uma ilegalidade, por isso que deveria a autoridade ter dado ciência, de imediato, à consultante, da decisão, que fora proferida de modo regular. Emprestar ao fato a relevância que o fisco deseja, seria até perigoso: a omissão da autoridade administrativa, em não comunicar ao contribuinte as decisões proferidas em processo do interesse deste, justificaria a mudança de decisões, ou a troca destas, ao sabor de conveniências e de entendimentos ocasionais. Numa outra perspectiva, o acolhimento da alegação do fisco, tal como posto, tornaria lícito o preceito, que a Teoria Geral do Direito repele, de que ninguém pode aproveitar-se de sua própria torpeza, adágio quase tão velho quanto o mundo, e que o romano consagrou ao expressar: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (ninguém é ouvido, alegando a própria torpeza)». (Fls. 100/103).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante e nego provimento ao recurso da União Federal e à Remessa *Ex Officio*, a fim de conceder a segurança, nos termos do pedido inicial.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.793 — BA — (Reg. nº 5.572.290) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — BA. Aptes.: Metanor S.A. — Metanol do Nordeste e União Federal. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Marcos Araújo e Silva e outros (Apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa de ofício, nos termos do voto do Relator. (Em 14-4-86 — Quinta Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.449 — SP

(Registro nº 6.135.854)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Impetrante: *Edilson Rodrigues de Miranda*

Impetrado: *Juiz Federal da 6ª Vara — SP*

Advogados: *Drs. Péricles Luiz Medeiros Prade e Beatriz Nunes*

Litisconsortes Passivos: *Miriam Balcarce e Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs.: Celso Garcia, Roberto Amaral Rodrigues Alves e Ícaro Braile França (CEF)*

EMENTA: Constitucional e Processual Civil. Mandado de Segurança. Loteria de Números (Loto). Competência.

I — Em princípio, quaisquer questões que envolvam, direta ou indiretamente, controvérsia pertinente ao pagamento de prêmios das loterias federal, esportiva ou de números (loto), administradas pela Caixa Econômica Federal, devem travar-se no foro da Justiça Federal.

II — Segurança parcialmente deferida, tão-somente para emprestar-se efeito suspensivo aos Agravos interpostos, até a definitiva apreciação da controvérsia pela Turma a que tocar por distribuição, mantida a liminar que sustou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar, simultaneamente, os Mandados de Segurança nº 105.449 e 106.359, ambos de São Paulo, procedentes parcialmente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1985 (data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente — WASHINGTON BOLÍVAR, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Edilson Rodrigues de Miranda impetrou segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 122, I, c, e 153, § 21, da

Constituição, apontando como litisconsortes passivos Miriam Balcarce e a Caixa Econômica Federal.

Diz que a litisconsorte Miriam Balcarce ajuizara medida cautelar de sustação de pagamento de prêmio, objetivando que a Caixa Econômica Federal retivesse a metade do prêmio ganho pelo impetrante por haver jogado na Loto, no sorteio de 17 de agosto de 1984, alegando meação, oriunda de sociedade de fato.

A autoridade apontada como coatora concedeu a medida liminar, para que a Caixa Econômica Federal retivesse a quantia indicada e a depositasse, em caderneta de poupança, em nome de ambas as partes e à ordem daquele Juízo.

Inconformado, o impetrante pleiteou seu ingresso como litisconsorte passivo necessário, manifestando pedido de reconsideração e, também, interpôs Agravo de Instrumento, para reformar aquela decisão.

Posteriormente, a litisconsorte Miriam Balcarce, no prazo legal, propôs ação principal, não mais contra a Caixa Econômica, mas, exclusivamente, contra o impetrante, tendo a autoridade judiciária indicada como coatora assim despachado (fl. 40):

«Vistos, etc.

A presente batalha judicial é travada entre Miriam Balcarce (autora) e Edilson Rodrigues de Miranda (réu), não intervindo no feito, em nenhuma posição processual, a União Federal, suas autarquias ou empresas públicas. A competência, pois, para processar e apreciar o feito é da Justiça Estadual, vez que não incide a regra do artigo 125, inciso I, da Constituição Federal.

Isto posto, reconheço a incompetência absoluta desta Justiça Federal para processar e julgar a lide, determinando a urgente remessa dos autos à ilustre Justiça Estadual, mediante as anotações de praxe.

A medida liminar, concedida na ação cautelar em apenso, será mantida ou revogada pelo ilustre Juízo a quem for o feito distribuído, segundo pareça melhor ao seu ilustre titular.»

E contra essa decisão também interpôs o impetrante Agravo de Instrumento (o segundo) ao fundamento de que, reconhecida a incompetência absoluta, nulo o ato decisório relativo à liminar concedida, sendo ilegal a simples remessa do feito à Justiça Estadual, sem a liberação da verba bloqueada.

Não tendo esses Agravos efeitos suspensivos, impetrou a presente segurança, para sustar a apontada ilegalidade, que lhe causa, ademais, dano irreparável.

Argumenta que o preceito do Código de Processo Civil inscrito no § 2º do art. 113 determina que, reconhecida a incompetência absoluta, nulos são os atos decisórios.

Menciona doutrina e jurisprudência, em prol de sua argumentação.

Assim, requereu a concessão de medida liminar, porque estariam presentes os requisitos do inciso II, art. 7º, da Lei nº 1.533/51, justificando a providência, ante a irreparabilidade do dano, se a medida não fosse de logo concedida, alegando (fl. 7):

«(...) que, com o bloqueio da metade do prêmio efetivamente ganho pelo impetrante, a importância depositada atrai apenas a atualização monetária e a incidência de juros, sendo a aplicação em caderneta de poupança inferior aos rendimentos de outras operações no mercado de capitais, tais como as relativas a Certificados de Depósitos Bancários (CDB), Recibos de Depósitos Bancários (RDB), Ouro (porque tem como parâmetro as variações do dólar do mercado paralelo) e letras de câmbio diversas atingindo um resultado anual de 275%, aproximadamente (doc. 11).»

Esse dano seria consubstanciado por expressivo prejuízo financeiro e irreparável, por ficar o impetrante sem condições de aplicar no mercado de capitais, perdendo rendimentos substanciais, além de não poder usar, gozar e dispor da importância bloqueada.

Juntou documentação (fls. 11/53).

Ad cautelam, concedi a liminar para suspender a execução do ato impugnado (fl. 55), determinando fossem citadas as litisconsortes Miriam Balcarce e Caixa Econômica Federal.

Em face do pedido de reconsideração feito por Miriam Balcarce (fls. 61/69), a que juntou documentos, e da solicitação do próprio Juiz, pedindo esclarecimento sobre o alcance da liminar, tornei explícito que a execução do ato atacado suspensa fora a remessa dos autos à Justiça Estadual, desde logo, como ordenara o Magistrado, aguardando-se a solução do «writ» pelo Tribunal, para que não houvesse qualquer alteração no *statu quo ante*, pois o contrário seria antecipar julgamento da Seção, o que não cabe, isoladamente, ao Relator (fls. 103/104).

Em suas informações (fls. 108/110), o MM. Juiz Federal confirmou os fatos até aqui expostos e disse que ordenara a remessa do feito à Justiça Estadual porque não vira incluída a Caixa Econômica na ação principal proposta. Fizera constar no despacho que a medida liminar concedida por ele seria mantida ou revogada pelo Juiz a quem tocar por distribuição, segundo pareça àquele titular e foi contra essa determinação que se insurgiu o impetrante. Entretanto, não via, no caso, qualquer prejuízo ao impetrante, até porque a Caixa Econômica Federal informara àquele Juízo «que o requerente houvera depositado, em caderneta de poupança, o total do prêmio recebido», «permanecendo a metade também em caderneta de poupança na mesma instituição de crédito» e «recebendo a remuneração normal que lhe é própria, não há a possibilidade de ocorrer prejuízos ao interessado, já que a poupança é, sem dúvida, a mais segura e a mais rentável de todas as aplicações de capital de nosso mercado financeiro» (fl. 110). Além disso, o despacho atacado não mantivera a medida liminar, dizendo, apenas, que a sua manutenção, ou não, «seria da exclusiva decisão do Juízo Estadual a que fosse distribuída a lide». (Fl. 110). E, finalmente, ressaltou que prejuízo haveria para a oponente do impetrante, «se eventualmente vitoriosa no pleito, pois poderia ficar sem condições de receber o que lhe fosse devido».

Anexo correspondência da Caixa Econômica Federal (fls. 112/113).

A Caixa Econômica Federal manifestou-se às fls. 115/118 afirmando seu desinteresse «pela disputa do prêmio», até porque efetuara o pagamento a quem exibira o respectivo comprovante, subsistindo, no caso, apenas a ordem de bloqueio da conta de depósito do impetrante, sobre a metade do prêmio pago, em razão da determinação judicial, que a seu ver deve cessar, «pela impossibilidade de subsistir a medida cautelar contra ela intentada, já que não integra a relação processual principal, sendo parte estranha à demanda».

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. Alcides Martins e aprovado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, opinou pela denegação da sentença (fls. 121/124).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Conheço da impetração, pois interposto a tempo e modo Agravo de Instrumento.

No mérito, tenho que a decisão atacada resultou de prudente atitude do Juiz.

Resta indagar-se, em ação cautelar, reconhecida a incompetência, pelo próprio Magistrado e afirmada a de outra Justiça, cessa, desde logo, a medida liminar que concedera, ante a possibilidade de dano irreparável e o *periculum in mora*.

Estou em que o simples reconhecimento da própria incompetência e a remessa dos autos à Justiça para a qual se declinou não fazem cessar, *in casu*, desde logo, os efeitos da medida liminar concedida. Primeiro, porque a Justiça indicada como competente

ainda não teve a oportunidade de dizer se reconhece, ou não, essa competência. E não pôde fazê-lo, ante a providência cautelar liminar deste Mandado de Segurança, que suscitou aquela remessa, enquanto não se apreciassem os contornos da demanda, não perdendo, assim, a Justiça Federal, a disponibilidade sobre o processo. Em segundo lugar, porque é da índole das providências cautelares o simples acautelamento dos interesses das partes, sem adiantar qualquer juízo sobre o mérito da lide.

No caso, como bem ponderou o Juiz, longe de representar, para o impetrante, possibilidade de dano irreparável, essa possibilidade — e grande — existe para a litisconsorte passiva necessária.

Ao contrário do que argumenta o impetrante, o prudente arbítrio do Juiz Federal pode, até, o ter salvo de aventuras mal sucedidas, ainda que eventualmente mais rentáveis, quais as enunciadas na impetração, em investimentos no mercado de capitais e outras, de caráter especulativo, pelas quais manifestou especial preferência; como se sabe — e ainda recentemente a Nação teve a triste oportunidade de verificar — mesmo as instituições bancárias e financeiras aparentemente mais sólidas, não apresentavam liquidez, resultando em intervenção do Banco Central, para acautelar os interesses nacionais relativos à credibilidade do sistema financeiro e os próprios interesses dos depositantes.

A cautela judicial não causou ao impetrante qualquer dano já que, como afirma a Caixa Econômica, estão sendo creditados, pontualmente, os juros e a correção monetária pertinentes aos depósitos, quer à metade livre do impetrante, quer à outra metade, que a ordem judicial determinou ficasse bloqueada.

Por outro lado, ainda no campo da alegada incompetência da Justiça Federal, não obstante haver a Caixa Econômica Federal afirmado seu desinteresse. O desinteresse afirmado, como não podia deixar de ser, foi pela «disputa do prêmio» entre o impetrante e a litisconsorte Miriam Balcarce. Ocorre, entretanto, que existe, hoje, uma caderneta de poupança pertinente a essa disputa, sobre a qual somente poderá dispor a Caixa, com ordem judicial. Ora, essa ordem não pode emanar, senão, de Juiz Federal. Demais disso, não obstante mostrar-se a Caixa desinteressada do pleito, em si, já que a ele se diz alheia, nunca é demais afirmar que quaisquer questões que envolvam, direta ou indiretamente, controvérsias pertinentes ao pagamento de prêmios das loterias federal, esportiva ou de números, denominada «Loto», não podem travar-se, em linha de rigor, noutro foro que não o federal. Pois a essa Justiça é que incumbe dizer se o prêmio foi corretamente pago, ou não. A Caixa o afirma, fazendo-o com base na legislação federal pertinente; no caso, a Lei nº 6.717, de 12-11-79, e a Portaria nº 130, de 26-5-81, que revogou a Portaria nº 967, de 12-12-79, e regulou a matéria. Essa legislação radica no Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a exploração de loterias e dá outras providências, esclarecendo, logo no seu art. 1º, que essa exploração, como derrogação excepcional das normas do Direito Penal, «constitui serviço público exclusivo da União». E esse serviço é executado, privativamente, pela Caixa Econômica Federal e «somente mediante ordem judicial deixará de ser pago algum prêmio ao portador ou ao titular do bilhete ou fração premiados» (art. 12, § 2º, Decreto-Lei nº 204/67). Essa norma, é claro, é válida para o portador de recibo da loteria.

Ora, somente o Juiz Federal tem competência para determinar à Caixa Econômica a quem deve o prêmio ser pago, quando houver controvérsia. Se há disputa em torno dessa titularidade, somente o Juiz Federal pode dirimi-la, até para tranquilidade da própria Caixa Econômica Federal, já que aquele que paga mal, paga duas vezes, conforme corriqueira expressão forense.

O Juiz Estadual, a todas as luzes, não tem qualquer jurisdição sobre a Caixa Econômica Federal e seus serviços, próprios ou delegados pela União.

Assim, toda a controvérsia que se pretenda estabelecer, desde já, sobre a aceitação, ou não, da alegada incompetência, quer pelo próprio Juiz Federal, quer pelo impetrante, ou encontraria o obstáculo da falta de pronunciamento da Justiça Estadual, sobre se aceita, ou não, essa competência, ou esbarraria em sérias dúvidas sobre a real

competência daquela Justiça, pelas razões acima apontadas, todas a indigitar a Justiça Federal como a competente para solver tais conflitos.

Deve-se salientar que essas controvérsias em torno de pagamento de prêmios de loterias federais também interessam, e vivamente, à Caixa Econômica Federal, executora e administradora desse complexo, velando por sua credibilidade e aceitação popular.

Não se há de discutir, portanto, por ora, sobre os efeitos do reconhecimento da incompetência, nem se ela é absoluta, ou relativa, para propiciar a subsistência, ou não, de providência cautelar liminar. E muito menos poderia Juiz Estadual cassar liminar concedida por Juiz Federal, ainda que este previamente assentisse, como se depreende da decisão atacada neste Mandado de Segurança.

Assim, tenho que, pelo menos em tese, subsiste a competência da Justiça Federal; com a remessa do feito à Justiça Estadual — que não vejo como obstar, senão com a manutenção da liminar por mim concedida, no presente Mandado de Segurança — é que restará esclarecido se essa Justiça aceita, ou não, sua indigitada jurisdição. Até porque também foram interpostos os Agravos de Instrumento referidos na impetração, que permitirão à Turma melhor examinar e debater todas as questões aqui controvertidas e decidir pela competência ou incompetência da Justiça Federal, que subsiste, até lá, tudo sem qualquer prejuízo para as partes, cujos interesses estão acautelados pelo depósito em caderneta de poupança na Caixa Econômica Federal, rendendo juros e correção monetária.

De salientar, aliás, que o mesmo Magistrado que rejeitara sua jurisdição, no caso da ação cautelar aqui referida, implicitamente a aceitou, noutra providência cautelar entre as mesmas partes, chegando a marcar audiência, que sustei, em medida liminar concedida no Mandado de Segurança nº 106.359, em apenso.

Em linha de rigor, pois, inexistente direito líquido e certo a amparar, mediante ação de segurança, o que me levaria a denegar a ordem, não fossem as circunstâncias peculiaríssimas do caso, a recomendar a prudência do Juiz, tendo em vista a possibilidade de discussão mais ampliada das questões aqui agitadas, na Turma, nos Agravos de Instrumento, já interpostos.

Assim defiro, parcialmente, a segurança, mas tão-somente para emprestar efeito suspensivo aos Agravos interpostos, até a definitiva apreciação da controvérsia pela Turma a que tocar por distribuição, mantida a medida liminar que sustou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

É como voto.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, se estivéssemos julgando somente o primeiro Mandado de Segurança, não teria dúvida em concedê-lo integralmente, porque entendo não poder subsistir liminar concedida por Juiz incompetente.

O art. 103, do Código de Processo Civil, fala, é verdade, em anulação de atos decisórios, o que leva a considerar que aqueles atos instrutórios não serão anulados, mesmo em se cuidando de incompetência absoluta. Mas uma liminar surte efeito, tem consequências jurídicas. Então, não se pode dizer que está entre aqueles atos de instrução do processo. É ato decisório.

É evidente que o Juiz, diante de uma incompetência absoluta, não pode conceder liminar, e, portanto, não pode fazer subsistir efeitos desta.

O Tribunal toma conhecimento de um outro Mandado de Segurança, em que se discute outra medida, questionando esses mesmos fatos em que a Caixa foi chamada e, segundo entendi, o Juiz ficou na dúvida a respeito de sua competência, quase reconsiderando aquele primeiro despacho.

Assim, há uma retratação dentro daquele primeiro despacho. Ele já não poderia fazê-lo no outro processo porque já exaurida sua função jurisdicional, mas, neste segundo, admite a competência, tendo em vista intervenção da Caixa Econômica.

O eminente Relator, praticamente, no seu voto, definiu a questão, em termos de competência, aduzindo argumentos que levam a considerar o feito da competência da Justiça Federal e, por cautela, evidentemente, concedeu o Mandado de Segurança de modo parcial, para que se examine a questão no Agravo de Instrumento.

Parece-me uma solução boa, tendo em vista a complicação do assunto e, por isso, Sr. Presidente, com essas considerações, o acompanho.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, também, dada a particularidade do caso, porque é como ressaltou o eminente Ministro William Patterson, se fosse só um Mandado de Segurança, só o primeiro, evidentemente a incompetência absoluta não poderia persistir. Mas há outro Mandado de Segurança em que o Juiz reconheceu a sua competência, praticamente se reconsiderando do primeiro caso. A solução me parece a mais razoável no momento. Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, uma vez que foi vencida a preliminar de conhecimento do Mandado de Segurança por falta de um dos pressupostos, que seria o dano irreparável, acompanho o eminente Relator, no mérito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, tenho que a solução alviada pelo eminente Relator é incensurável, porque em função do segundo mandado se discute ainda a questão competencial, por isso que tem cabida o deferimento parcial da ordem. Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Coloco-me de acordo com a conclusão do voto do eminente Ministro Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, remeto à Turma todos os aspectos em discussão a respeito do mérito do Mandado de Segurança em si mesmo; na verdade, cinjo-me a conceder, acostado à conclusão do voto do Sr. Ministro Relator, efeito suspensivo ao referenciado Agravo, para que a Turma decida conforme o que entender sobre a matéria da competência para a causa.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 105.449 — SP (Reg. nº 6.135.854) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Impte.: Edilson Rodrigues de Miranda. Impdo.: Juiz Federal da 6ª Vara — SP. Litisconsortes passivos: Miriam Balcarce, assistida por seu pai Agapito Balcarce, e Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Drs. Péricles Luiz Medeiros Prade, Marisa Schützer Del Nero Poletti, Beatriz Nunes, Oscar Luiz de Moraes e outros, Roberto Amaral Rodrigues Alves, Celso Garcia, Sérgio Gonzaga Dutra e Ícaro Braile França e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgando, simultaneamente, os Mandados de Segurança n.ºs 105.449 e 106.359, ambos de São Paulo, julgou-os procedentes parcialmente, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Sustentaram oralmente os Drs. Péricles Prade e Sérgio Dutra. (Em 18-12-85 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, William Patterson, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves e José Dantas votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Cândido e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.617 — MA
(Registro nº 6.142.559)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Apelante: *Universidade Federal do Maranhão*

Apelados: *Zuival Sousa Paé e Rui Guimarães Torreão Filho*

Advogados: *Drs. Doroteu Soares Ribeiro e outro, João Batista Macedo Sandes e Maria Elildes Costa Leite Almeida*

EMENTA: Administrativo. Ensino superior. Matrícula. Serviço militar. Refratário.

A regulamentação não está autorizada a ampliar penalidades para aqueles que, não se apresentando na época oportuna para a seleção ao Serviço Militar, são considerados refratários. Havendo sanção expressa, para o caso (Lei nº 4.375, de 1964, art. 46, letra b), descabe falar em reflexos da mesma natureza, como, por exemplo, o impedimento de matrícula em estabelecimento de ensino. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1986 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente — WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. Dionísio Rodrigues Nunes, eminente Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, assim relatou a matéria:

«Zuival Sousa Paé, devidamente assistido por seu pai, ambos qualificados nos autos, impetrou Mandado de Segurança contra ato atribuído ao Magnífico Reitor da Universidade Federal do Maranhão, que importou no cancelamento da matrícula do ora suplicante no Curso de Engenharia Elétrica da referida entidade de ensino superior.

Em síntese, alega o impetrante que prestou o último vestibular promovido pela Fundação Universidade do Maranhão, obtendo aprovação e classificação no aludido Curso de Engenharia Elétrica e, após matriculado, teve esta cancelada, sob a alegação de ser refratário para com o Serviço Militar. Nascido em setembro de 1965, o suplicante alistou-se tardiamente, em 24 de janeiro de 1984, pagando a respectiva multa, mas não pode ser considerado refratário, pois a seleção para a sua classe dar-se-á entre 15 de agosto a 31 de outubro do corrente, quando completará 19 (dezenove) anos de idade.

Invoca, para tanto, os arts. 3º e 12 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar), bem assim, o Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966, que regulamentou a citada lei, não se concentrando na situação de refratário, razão pela qual ilegal seria o ato atacado, requerendo, em consequência, o deferimento do «writ» com a concessão da liminar.

O pedido vem instruído com os documentos de fls. 9/17, comprobatórios do alegado.

Concedida a medida liminar, foram prestadas as informações de estilo, asseverando o impetrado que o vestibulando, em questão, foi aprovado e classificado, tendo sua matrícula cancelada por ser refratário, nos termos da Lei nº 4.375/64, do Decreto nº 57.654/64, bem assim, do Decreto nº 87.800, de 16 de novembro de 1982, que aprovou o Plano Geral de Convocação para o Serviço Militar nas Forças Armadas em 1984. Diz mais o informante, que considerou, também, o Ofício nº 0125, de 2 de fevereiro do corrente ano, concluindo então por ser refratário o suplicante e, portanto, em débito para com o Serviço Militar, segundo entendimentos havidos com autoridades militares do Exército e da Marinha.

Em seguida, ingressou no processo, como litisconsorte, Ruy Guimarães Torreão Filho, alegando estar na mesma situação do primeiro impetrante, o que motivou a concessão de liminar, com a admissão do postulante no feito e a solicitação de informações ao Magnífico Reitor, que as forneceu, fazendo referências aos esclarecimentos já prestados por ser idêntico ao caso anterior.

Com vista, a d. Procuradoria, em longo e bem-elaborado parecer da lavra do culto Procurador Petrônio Maranhão Gomes de Sá, opinou no sentido da concessão da segurança, sob a consideração de que ao refratário não se impede o acesso à educação, haja vista somente o Decreto nº 87.800/82 não permitir a prova de que o brasileiro nessa condição está em dia com o Serviço Militar.

No seu entender, havia contradição entre o referido decreto e a Lei nº 4.754/65 (Lei do Serviço Militar), devendo prevalecer o comando legal maior noseuart.75, transcritono parecer.»

Sentenciando, concedeu a segurança para declarar insubsistentes os atos atacados, restabelecendo a matrícula dos impetrantes.

Inconformada, recorreu a Universidade Federal do Maranhão, com as razões de fls. 77/79, em críticas ao v. decisório.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta superior instância, onde a d. Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 85/86).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: É fato incontroverso que os suplicantes não se apresentaram na época oportuna para a seleção ao Serviço Militar, tornando-se refratários, a teor do disposto na Lei nº 4.375, de 1964 (art. 24).

A dúvida é saber se esse fato tem reflexo na situação escolar dos mesmos, vale dizer, se ele é impeditivo da continuidade dos seus estudos, conforme entendeu a universidade impetrada, ao recusar-lhes a matrícula.

É certo que o art. 74, letra *d*, da referida lei, exige a prova de estar o brasileiro em dia com suas obrigações militares para o fim de matricular-se em estabelecimento de ensino, enquanto o Plano Geral de Convocação, aprovado pelo Decreto nº 76.800, de 1982, ao tratar do refratário, assim o considera aquele que tantas vezes deixar de comparecer para solucionar o problema, não podendo fazer prova de estar «em dia com o Serviço Militar».

O MM. Juiz a quo entendeu, todavia, que a regulamentação referenciada opõe-se ao diploma legislativo disciplinador, motivo pelo qual não deve prevalecer. Fê-lo nestes termos:

«O ato atacado no **mandamus** está apoiado na disposição acima, sabida a exigência para a matrícula em instituição de ensino, consistente na «prova de que está em dia com suas obrigações militares».

De conseguinte, é clara a divergência entre o texto da Lei do Serviço Militar (art. 75) e as disposições referidas do Decreto nº 76.800/82, que aprova o Plano Geral de Convocação.

Torna-se então necessário para o desate da questão definir qual dos textos legais tem aplicação no caso, partindo-se, obviamente, da interpretação sistemática.

Saliente-se mais que o Decreto nº 57.654, que aprova o Regulamento da Lei do Serviço Militar em seu art. 26, traz norma no mesmo sentido da transcrita do Decreto nº 87.800/82 (Plano Geral de Convocação). Em tal condição, não pode ir além da que estatui a própria lei regulamentada, máxime para estabelecer exigência maior. O regulamento é sempre fonte secundária do direito, em relação à lei, que é fonte primária, isto é, na ordem jurídica, o regulamento menor pode inovar este atributo da lei, tão-somente. Via de consequência, não possuindo qualquer autonomia jurídica, o regulamento, ao inovar a ordem legal, é nulo, devendo prevalecer com aplicação no caso a Lei do Serviço Militar que não autoriza a prática do ato censurado no «writ». O Professor *Celso Antonio Bandeira de Mello* («Ato Administrativo e Direito dos Administrados» R.T. pág. 95), ensina:

«Sempre que no regulamento se insere o que se afasta para mais ou para menos, da lei, é *nulo* por ser contrário à lei, a regra jurídica que se tentou embutir no sistema jurídico.

«Se regulamentando a lei A, o regulamento fere a Constituição em outra lei, é contrário à Constituição, ou à lei, e — em consequência — *nulo* o que edictou.

«A pretexto de regulamentar a lei A, não pode o regulamento, sequer, ofender o que, a propósito da lei B, outro regulamento estabeleceu.»

Podiam, assim, os impetrantes, comprovar que estavam em dia com o Serviço Militar, ex vi do art. 75 da Lei nº 4.375/64, sendo ilegal o violador de direito líquido e certo à educação, o cancelamento das matrículas dos impetrantes.»

Assim também entendo. A regularidade da situação com o Serviço Militar é comprovada com a apresentação de um dos certificados a que alude o art. 75 da Lei nº 4.375, de 1964. De outra sorte, a única sanção prevista nesse ordenamento, em casos que tais, é a multa (art. 46, letra *b*). Logo, toda e qualquer penalidade e restrição de direitos estranhos à norma legislativa não pode prevalecer.

Relevantes, igualmente, as considerações postas no pronunciamento do digno Procurador da República, Dr. Petrônio Maranhão Gomes de Sá, quando afirma, verbis:

«Ora, o nosso sistema jurídico é condicionado e, ao mesmo tempo, embaçado na Carta Constitucional da República. É ela que serve de fundamento de validade a todas as demais normas, havendo entre estas um escalonamento como que piramidal, para usar de uma linguagem metafórica. Assim, sobre a Constituição é que se erigem as leis e, regulamentando estas, os decretos e, dando vida prática a estes, os atos de execução.

Ainda mais: é do mesmo sistema a regra de clausura, segundo a qual, o que não está obrigado nem autorizado por lei é conduta facultativa. Só a lei, e lei *stricto sensu*, é que obriga. «Ninguém pode fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei» (CF, 153, § 2º).

Trazendo essa dupla colocação para o caso *sub judice*, temos que só a lei pode trazer a regra de conduta, inclusive com a respectiva sanção. Na espécie, é a Lei nº 4.375/64, alterada pela Lei nº 4.754, de 18-8-65 (Lei do Serviço Militar), a única que pode ditar obrigações. O Decreto nº 57.654, que aprova o Regulamento da Lei do Serviço Militar, e o Decreto nº 87.800/82, que aprova o Plano Geral de Convocação já previsto no art. 26, do referido Decreto nº 57.654, não têm essa capacidade normativa.»

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 105.617 — MA — (Reg. nº 6.142.559) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Apte.: Universidade Federal do Maranhão. Apos.: Zuival Sousa Paé e Rui Guimarães Torreão Filho. Advs.: Drs. Doroteu Soares Ribeiro e outro, João Batista Macedo Sandes e Maria Elildes Costa Leite Almeida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 14-11-86 — Segunda Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.658 — RJ
(Registro nº 5.888.646)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Aga Sociedade Anônima*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Almir Meirelles Rosa e outro (apte.)*

EMENTA: Tributário. Imposto de Importação e IPI. Admissão temporária de equipamentos.

I - O regime aduaneiro especial de admissão temporária, previsto no artigo 75, do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentado pelo Decreto nº 76.055/75, é uma faculdade da administração fiscal, subordinada ao cumprimento de certos requisitos, não sendo um direito incontestável do importador.

II — In casu, o benefício fiscal foi concedido a fim de que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, dois recipientes criogênicos ingressassem no País, tão-somente, para serem carregados com gás argônio e exportados para consumo na Venezuela. Ocorre, todavia, que os equipamentos criogênicos não foram utilizados exclusivamente nos fins previstos, sendo, pois, legítima a exigência feita pela autoridade aduaneira no sentido de que a impetrante venha a recolher os tributos incidentes sobre a aludida operação.

III — Remessa Ex Officio (dada como interposta) e apelação desprovidas. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa de ofício, dada como interposta, na forma do relatório e notas taquigráficas contantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1986 (data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente — GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: O ilustre Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Henry Bianor Chalu Barbosa, sumariou e decidiu a controvérsia, nos seguinte termos:

«Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Aga Sociedade Anônima, contra ato do Sr. Inspetor Chefe da Receita Federal no Porto do Rio de Janeiro que intimou a impetrante para que no prazo de 48 horas recolhesse o crédito tributário de sua responsabilidade.

Diz a impetrante que em 14-9-83, através da Declaração de Importação nº 013.585, obteve a necessária autorização para o desembaraço aduaneiro, sob regime de admissão temporária, de dois tanques criogênicos, de propriedade da empresa *Aga Venezolana C.A.*, que deveriam ser utilizados no acondicionamento de argônio líquido, cuja exportação estava contratada pela empresa estrangeira.

Tratando-se de admissão temporária de equipamentos, o desembaraço foi concedido com suspensão de pagamento dos impostos incidentes sobre a operação.

Entretanto, para garantir o efetivo retorno dos equipamentos para a Venezuela, a impetrante firmou com a Receita Federal um *Termo de Responsabilidade* nº 1.061, de 13-9-83 e tendo como fiador o Banco Nacional S.A., onde foi assumida a obrigação de ser recolhida a importância de Cr\$ 37.688.724,00 (trinta e sete milhões, seiscentos e oitenta e oito mil, setecentos e vinte e quatro cruzeiros), se as mercadorias não fossem embarcadas no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Imediatamente após a liberação dos tanques, em 16-9-83, a impetrante os encaminhou para a União Brasileira de Mineração, em Aracaju, para serem submetidos a testes de performance e hermeticidade durante operação marítima. Tão logo retornaram, os tanques foram enchidos com o argônio líquido objeto da exportação e encaminhados ao Porto do Rio de Janeiro, para serem embarcados para a Venezuela, estando aguardando a autorização alfandegária para a exportação.

A impetrante no dia 14-10-83 recebeu a visita de um fiscal, a quem foi esclarecido estarem os equipamentos fora para serem submetidos a testes antes do embarque definitivo para a Venezuela, que seria feito dentro do prazo assinalado no *Termo de Responsabilidade* firmado em 13-9-83.

Não satisfeita com as explicações da impetrante, a fiscalização dirigiu-se a Aracaju, para constatar que os tanques estavam em poder da empresa União Brasileira de Mineração para serem submetidos a testes. A presença dos fiscais e as ameaças recebidas fizeram com que a referida empresa devolvesse os tanques antes mesmo de completar os mencionados testes.

Foi então a impetrante surpreendida com a *Intimação* nº 832, do Sr. Inspetor da Receita Federal no Porto do Rio de Janeiro, determinando que recolhesse no prazo de 48 horas o crédito tributário de sua responsabilidade, em face das obrigações assumidas no *Termo de Responsabilidade*.

Por se tratar de exigência arbitrária e ilegal, ferindo direito líquido e certo da impetrante de dispor de 120 dias, contados de 13-9-83, para embarcar os equipamentos recebidos para a Venezuela, ingressa em Juízo invocando a presente segurança.

Diz ainda a impetrante que ao requerer a *admissão provisória* de equipamentos, sendo beneficiada com a suspensão do pagamento do IPI, assumiu ela a obrigação de embarcar os tanques no prazo de 120 dias contados de 13-9-83, isto é, até o dia 10 de janeiro de 1984.

O *Termo de Responsabilidade* assinado configura ato jurídico sob condição, regulada nos arts. 114 e seguintes do Código Civil, que a caracteriza como *cláusula que subordina o efeito do ato a evento futuro e incerto*. No caso vertente, a obrigação assumida pela impetrante seria exigível somente «... se a mercadoria não retornar até 120 (cento e vinte) dias», isto é, se ocorresse a condição a que ficou sujeita a exigibilidade do termo.

Inexiste justificativa para o ato arbitrário da autoridade coatora, de vez que se afigura inexigível a obrigação assumida no *Termo de Responsabilidade*, pois vigora em sua plenitude o benefício da suspensão do pagamento do Imposto sobre Importação e IPI em decorrência da admissão temporária dos equipamentos.

Via de consequência, não pode ser a impetrante compelida ao recolhimento do crédito tributário a que se refere o *Termo de Responsabilidade*.

Restando cabalmente demonstrado o direito líquido e certo da impetrante em não recolher a importância que lhe é exigida pela autoridade coatora, requer, com fundamento no art. 7º, item II, da Lei nº 1.533/51, a concessão de medida liminar, para garantir a impetrante contra a exigência constante da Intimação de nº 832/83, garantindo-lhe, outrossim, o direito de obter autorização para exportar os equipamentos criogênicos entrados em regime de admissão temporária e concedendo, definitivamente, a segurança impetrada.

Foram juntados os documentos de fls. 9 a 28.

Foi concedida a medida liminar (fl. 30).

Nas informações prestadas pelo impetrado (fls. 34/39), é dito que, as alegações da impetrante não têm qualquer relevância jurídica para impugnar o crédito tributário derivado do *Termo de Responsabilidade* mencionado, na realidade, face à legislação em vigor sobre a matéria, a atitude do fisco é perfeitamente legal.

O regime aduaneiro especial de admissão temporária, previsto no art. 75 do Decreto-Lei nº 37/66 e regulamentado pelo Decreto nº 76.055, de 30-7-75, permite o desembaraço, com suspensão dos tributos devidos, de mercadorias que devam permanecer no País durante prazo fixado. Fica, então, não obstante, a aplicação do citado regime especial sujeita ao cumprimento das condições básicas arroladas no art. 2º do decreto acima mencionado, a saber: «garantia de tributos e gravames devidos, mediante depósito ou *Termo de Responsabilidade*; utilização dos bens dentro do prazo fixado e exclusivamente nos fins previstos e identificações dos bens».

Vê-se, portanto, que a concessão do regime aduaneiro especial de admissão temporária é uma faculdade da administração fiscal, subordinada ao cumprimento dos requisitos da legislação tributária, que se coadunam com a conjuntura econômica do País, não constituindo um direito incontestável do importador.

No caso em exame, a concessão do benefício fiscal se deu nos termos do compromisso firmado pela impetrante no campo 11 da Declaração de Importação, ou seja, para que os dois recipientes objeto da importação fossem carregados com gás argônio e exportados para uso e consumo na Venezuela. Subordinada a essa condição, a admissão temporária foi autorizada.

Ocorre que a fiscalização constatou, através de diligência efetuada na Aga Sociedade Anônima e na União Brasileira de Mineração, que a impetrante não importara os referidos tanques criogênicos para utilizá-los na finalidade a que se obrigara perante a administração tributária. Ao contrário, desse trabalho resultou que a impetrante, agindo maliciosamente, cedeu em comodato à União Brasileira de Mineração os dois tanques temporariamente admitidos no País, após carregá-los com nitrogênio, como se tais bens fossem de sua propriedade.

Comprovadamente aplicado o material importado em finalidade diversa da que justificou a concessão do benefício de admissão temporária — carregar os recipientes com gás argônio e devolvê-los à sua legítima proprietária — configura-se a situação ilícita prevista no inciso IV do art. 14 do Decreto nº 76.055/75, motivo que, de pleno direito, autoriza a imediata execução do *Termo de Responsabilidade* nº 1.061/83.

Juntou os documentos de fls. 40 a 107.

A Fazenda Nacional veio aos autos dizer que, em aditamento às informações do impetrado, acrescentar que, com respeito ao cabimento do Mandado de Segurança, cabe recordar que os fatos apresentados pela impetrante devem ser incontrovertidos fora de quaisquer dúvidas, já que não permitido um exame probatório. A impetrante afirma em sua petição inicial que os tanques teriam sido encaminhados a Aracaju, para serem testados pela empresa UBM. Esta afirmativa foi comprovadamente desmentida pela fiscalização, com a juntada do contrato de fornecimento de nitrogênio e comodato de equipamentos.

Vê-se da leitura do contrato que o seu objeto é a venda de nitrogênio líquido pela impetrante à sociedade sergipana, desfazendo-se, desta forma, a versão de que o nitrogênio estaria sendo utilizado para testar os tanques estrangeiros, como se fosse admissível que seriam importados sem um prévio controle de sua qualidade.

Conseqüentemente, havendo dúvidas quanto à matéria de fato, a exigir um exame probatório, não é cabível o Mandado de Segurança que deve ser denegado.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança» (fls. 114/118).

Em seguida, o preclaro Magistrado de primeira instância, por entender que o benefício fiscal, instituído através do regime aduaneiro especial de admissão temporária, seria inaplicável à espécie sob apreciação, denegou a segurança, em relação à dispensa do recolhimento das obrigações decorrentes do *Termo de Responsabilidade*, todavia, concedeu a ordem para autorizar a devolução dos equipamentos criogênicos (fl. 118).

Irresignada, a impetrante recorreu (fls. 124/127), pleiteando a reforma do *decisum*, no que tange à sua condenação no recolhimento das obrigações tributárias, pois, no seu entender, o *Termo de Responsabilidade* foi devidamente cumprido haja vista que os equipamentos criogênicos foram restituídos dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Recebido o recurso (fl. 124), devidamente contra-arrazoado (fls. 132/133), efetuado o preparo, subiram os autos a esta egrégia Corte, por força da Remessa *Ex Officio* e da apelação interposta.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 136/139.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O ilustre Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Henry Bianor Chalu Barbosa, assim decidiu a controvérsia:

«O regime aduaneiro especial de admissão temporária fica condicionado ao cumprimento das condições básicas mencionadas pelo art. 2º do Decreto nº 76.055, de 30-7-75, mormente a utilização dos bens exclusivamente nos fins previstos.

No caso *sub judice*, o benefício fiscal foi concedido para que os dois recipientes fossem carregados com gás argônio e exportados para consumo na Venezuela.

Ocorre que está comprovado nos autos que a impetrante utilizou-se dos dois tanques para fornecimento de nitrogênio à União Brasileira de Mineração, cedendo os recipientes em comodato ao cliente como se fossem seus.

O contrato de fornecimento de nitrogênio e o de comodato do vasilhame está nos autos às fls. 43 e seguintes.

O fato não impede a devolução da mercadoria ao exterior, sendo esta, antes, uma obrigação decorrente do *Termo de Responsabilidade* de fl. 10, último parágrafo.

Entretanto, não se justifica mais a concessão do benefício fiscal, face ao inadimplemento das condições estipuladas.

É legítima, pois, a execução do *Termo de Responsabilidade* n° 1.061/83.

Isto posto, concedo a ordem para autorizar a devolução dos equipamentos criogênicos objeto da impetração, para o exterior confirmando a liminar; denego-a em relação ao recolhimento das obrigações decorrentes do *Termo de Responsabilidade* n° 1.061/83.

Custas *ex lege* (fl. 118).

Entendo que os fundamentos desenvolvidos pelo ilustre Magistrado de primeira instância afiguram-se corretos, razão pela qual venho a adotá-los integralmente.

O Decreto-Lei n° 37, de 18 de novembro de 1966, ao tratar das importações vinculadas à exportação, assim estatui:

«Art. 75. Poderá ser concedida, na forma e condições do regulamento, suspensão dos tributos que incidam sobre a importação de bens que devam permanecer no País durante o prazo fixado.

§ 1° A aplicação do regime de admissão temporária ficará sujeita ao cumprimento das seguintes condições básicas:

I — garantia dos tributos e gravames, mediante depósito ou *Termo de Responsabilidade*;

II — utilização dos bens dentro do prazo da concessão e *exclusivamente nos fins previstos*;

III — identificação dos bens» (grifo nosso).

O Decreto n° 76.055, de 30 de julho de 1975, que regulamentou o regime de admissão temporária, em seu artigo 2°, inciso II, reiterou a exigência no sentido de que os bens que adentrassem no País deveriam ser utilizados, exclusivamente, nos fins previstos.

Como bem salientou o ilustre Juiz a quo, na espécie sob julgamento, o benefício fiscal foi concedido a fim de que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, os dois recipientes criogênicos ingressassem no País, tão-somente, para serem carregados com gás argônio e exportados para consumo na Venezuela.

Realmente o prazo foi respeitado, todavia, os equipamentos criogênicos não foram utilizados exclusivamente nos fins pelo que foi autorizada a sua admissão temporária, haja vista que os dois tanques criogênicos foram utilizados para fornecimento de nitrogênio à União Brasileira de Mineração, conforme atestam os documentos acostados às fls. 43 e seguintes.

Afigura-se, pois, legítima a exigência do fisco, devendo ser afastada a pretensão da apelante.

Ante o exposto, nego provimento à Remessa *Ex Officio* (dada como interposta) e à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 105.658 — RJ — (Reg. nº 5.888.646) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Aga Sociedade Anônima. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Almir Meilrelles Rosa e outro (apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa de ofício, dada como interposta. (Em 16-4-86 — Quinta Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.958 — GO
(Registro nº 6.207.332)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*
Apelantes: *Antônio das Graças Filho e outros*
Apelada: *União Federal*
Advogado: *Dr. Hilton Albuquerque Fogaça*

EMENTA: Administrativo. Servidor público. Ascensão funcional. Processo seletivo. Inscrição.

O instituto da ascensão funcional somente pode ser aplicado aos servidores incluídos no Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645/70, ocupantes de cargo ou emprego pertencente ao Quadro ou Tabela Permanente do órgão da Administração Direta ou autarquia.

Precedentes.

Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de maio de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente — FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O Dr. Darci Martins Coelho, digno Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, perfeitamente resumiu o feito nestes termos, verbis:

«Antonio das Graças Filho, Coraci Pereira dos Santos Martins, José Onofre Machado, Luiz Fernando de Paula e Souza Matsuda, Eurípedes Martins Gomes, Eder Ferreira Rosa, Afrânio Carrijo de Oliveira, Francisco João do Nascimento, Ana Luiza Ferreira dos Santos, José Vieira da Silva, Sheilla Lopes Gomes Botosso, Adacirley de Paula Cardoso Rosa, Gilmar Cardoso de

Melo, Wesley Santos Borges Júnior, Aurora Barbosa F. Vieira, Cléa de Moura, Ilza Ramos da Silva, Jovelina Viana, Margareth Alves Gomes, Waldir Francisco de Moura, Maria de Fátima Silva, Rosane Maria dos Santos Monteiro, Nelma Lúcia Barros de Oliveira, Adeli Pereira de Souza, Gilvan Waldir Pires, Joaquim Marques de Barros, João José da Fonseca, Valdemar Alves da Silva, Neriolene Fernandes Vieira, Arlindo Ataides e Silva e Sirley Soares de Faria, qualificados nos autos, via de advogado regularmente constituído, impetram Mandado de Segurança contra ato atribuído ao Coordenador do Núcleo da Escola de Administração Fazendária Nesaf, nesta capital, pretendendo inscrição em processo seletivo para ascensão funcional, com alegações assim sintetizadas:

a) em 1981, foram admitidos no serviço público federal, como integrantes da tabela especial de empregos do Ministério da Fazenda, lotados na Delegacia neste Estado;

b) os contratos de trabalho, com o prazo de um ano, foram prorrogados até 31 de dezembro de 1983;

c) a autoridade apontada como coatora indeferiu os pedidos de inscrição ao processo seletivo para ascensão funcional formulados pelos impetrantes, violando o disposto nos arts. 451, 452 e 445 da Consolidação das Leis do Trabalho, sob a alegação de não pertencerem à tabela permanente do Ministério da Fazenda;

d) o ato atacado ofende também o disposto no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.874, de 8 de julho de 1981;

e) servidores do INAMPS, em idênticas condições, participaram de processo seletivo com igual finalidade, estando, por isso, o ato impugnado malferindo o princípio da isonomia.

Juntando os documentos de fls. 9/117, pedem a concessão de liminar, que foi deferida.

Vieram as informações, sustentando a autoridade que o desatendimento aos requerimentos dos impetrantes deveu-se ao fato de o Edital nº 8/83, da ESAF, e as Instruções Normativas nºs 119/81 e 137/83, do DASP, que ferem o instituto da ascensão funcional, proibirem a participação no processo seletivo de funcionários pertencentes à tabela especial. Anexa os documentos de fls. 122/149 e 152/173.

O Ministério Público Federal opina contrariamente à pretensão dos impetrantes, destacando que o Decreto-Lei nº 1.874/81 contempla outras categorias funcionais.

Os impetrantes reclamam contra sua exclusão do processo seletivo, esclarecendo a autoridade coatora tratar-se de ato do Diretor-Geral do Departamento de Pessoal do Ministério da Fazenda (fls. 177/209)».

O douto Julgador de primeiro grau, por entender que não estando os autores incluídos no Plano de Classificação de Cargos, não têm direito a concorrer para ascensão funcional, denegou a segurança conforme consta à fl. 215.

Não se conformam os impetrantes com o v. a quo, e apelam com as razões de fls. 217/221, sustentando, em síntese, terem direito adquirido a participarem do processo seletivo, pelo que esperam ver provido o apelo.

Contra-razões à fl. 223 pela confirmação da r. sentença hostilizada.

Subindo os autos, o Ministério Público Federal (fls. 232/233), apoiado na jurisprudência desta Corte, manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, servidores do Ministério da Fazenda, integrantes da tabela especial, lotados na Delegacia do Estado de Goiás, insurgem-se contra o indeferimento de suas inscrições para participarem do processo seletivo para ascensão funcional, por não pertencerem à tabela permanente daquele Ministério.

Por se tratar de matéria pacífica neste egrégio Tribunal, muito bem-situada no parecer da douta Subprocuradoria (fls. 232/233) eu me permito destacar do mesmo os seguintes trechos, verbis:

«De fato, a razão não está com os ora apelantes, no particular. Com efeito, a matéria é bem conhecida da e. Corte Revisora, cujo entendimento é rigorosamente idêntico ao da r. decisão de primeiro grau. Basta conferir:

«Administrativo. Ascensão funcional. O instituto de ascensão funcional somente pode beneficiar aqueles já integrados, definitivamente, no quadro da autarquia, isto é, aqueles que nela ingressaram em caráter permanente e forma regular. Apelo denegado». (AMS nº 87.780 — RJ, Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito, Primeira Turma, unânime, in *DJ* de 9-9-82, pág. 8.712).

«Administrativo. Pessoal.

Servidor celetista admitido a título precário. Concorrência em processo seletivo de ascensão funcional. É clientela dos processos seletivos para ascensão funcional o servidor incluído no Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645/70, ocupante de cargo ou emprego pertencente ao quadro ou tabela permanente da autarquia federal, observadas as disposições contidas no Decreto nº 81.315/78, modificado pelo Decreto nº 81.806/78 (cf in DASP nº 87/78)» (AMS nº 88.023 — BA, Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite, Segunda Turma, 2-9-80, unânime, in *DJ* de 2-10-80, pág. 7.672).

«Servidor autárquico celetista. Plano de Classificação de Cargos e Empregos. Autarquia previdenciária. Pretendendo a impetrante a segurança para concorrer em prova seletiva para a aplicação do instituto da ascensão funcional, não se torna possível atender-se ao postulado, pois, se só podem concorrer à ascensão os servidores que se encontram no Plano de Classificação de Cargos e Empregos, precisaria que a requerente nele obtivesse seu ingresso, preliminarmente» (AMS nº 87.728 — RJ, Rel.: Min. Aldir G. Passarinho, Segunda Turma, 10-4-81, unânime, in *DJ* de 27-8-81, pág. 8.200).

«Administrativo processo seletivo para ascensão funcional. Somente são admitidos os servidores que foram incluídos no Plano de Classificação de Cargos. Aplicação do Decreto nº 81.315/78» (AMS nº 87.713 — RJ, Rel.: Min. Adhemar Raymundo, Terceira Turma, 2-12-80, unânime, in *DJ* de 26-2-81, pág. 1.270).

Evidentemente, não pertencendo os impetrantes ao quadro ou tabela permanente do Ministério, não pode concorrer à ascensão funcional, eis que não foram incluídos no Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/70.

O r. decisório de primeiro grau, que trilhou esta linha de entendimento, a meu ver, merece ser confirmado pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 106.958 — GO — (Reg. nº 6.207.332) — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scar-tezzini. Aptes.: Antônio das Graças Filho e outros. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Hilton Albuquerque Fogaça.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 6-5-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.478 — RJ
(Registro nº 6.277.039)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelantes: *Sebastião Rodrigues de Souza e outros*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Marina Célia Rodrigues de Almeida e outro, Ritta de Cássia Alvim e outro*

EMENTA: Administrativo. Servidor autárquico. Ascensão funcional. Processo seletivo.

Só pode concorrer ao instituto de ascensão funcional, o pessoal integrante do quadro de um mesmo órgão, sendo vedada a participação de servidores de uma autarquia no processo seletivo que se realiza em outra.

Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de maio de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente — FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança oferecida pelos autores à fls. 75/77, contra a r. sentença de primeiro grau que denegou a segurança intentada contra o IAPAS, objetivando concorrer à ascensão funcional para o Cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias.

Sustentam os apelantes, em síntese, que como servidores do INPS e INAMPS estão em igualdade com os funcionários do IAPAS, pelo que esperam ver provida a apelação.

Contra-razões às fls. 85/89, pela manutenção da d. decisão apelada.

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria, às fls. 93/94, opina no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, irreparável no meu entender, a r. decisão de primeiro grau, eis que calcada na iterativa jurisprudência deste egrégio Tribunal, merecendo destaque da mesma, o seguinte trecho, *verbis*:

«...»

O instituto da ascensão, como bem diz o art. 2º do Decreto nº 85.645/81, «consiste na elevação do servidor da categoria funcional a que pertence para a categoria funcional do mesmo ou de outro grupo do mesmo Ministério, órgão integrante da Presidência da República, órgão autônomo ou *autarquia federal*».

É como se tal dispositivo não bastasse, o artigo 8º da Lei nº 5.645/70 é suficientemente claro para afastar qualquer dúvida, nesse particular:

«Art. 8º Não haverá ascensão funcional:

a) para quadro e tabelas permanentes de órgão ou entidade diversa daquela a que pertence o servidor.»

Aliás, a matéria já foi objeto de consideração pelo e. Tribunal Federal de Recursos, que, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 101.696, assim decidiu:

«Administrativo. Ascensão funcional. Autarquias. SIMPAS. Processo seletivo. Quem pode concorrer.

A teor do art. 2º, do Decreto nº 85.645, de 1981, à ascensão funcional só podem concorrer servidores do mesmo órgão, vale dizer, do mesmo quadro, não sendo permitido assim, a admissão de funcionários pertencentes a autarquias diversas, ainda que integrantes de um sistema de atividades, como acontece em relação àquelas componentes do SIMPAS.

Recurso provido.

Segurança cassada.»

...»

Evidentemente, não sendo os impetrantes pertencentes ao quadro funcional do IAPAS não podem concorrer naquela autarquia ao concurso de ascensão funcional, tendo em vista os obstáculos dos arts. 2º e 8º, alínea *a* do Decreto nº 85.645/81.

Destarte, sou pelo desprovimento do apelo, confirmando-se a r. sentença a quo, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 107.478 — RJ — (Reg. nº 6.277.039) — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Aptes.: Sebastião Rodrigues de Souza e outros. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Marina Célia Rodrigues de Almeida e outro, Ritta de Cássia Alvim e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 6-5-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.588 — PE
(Registro nº 7.182.511)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Velloso*

Apelante: *Jomani Navegação Ltda.*

Apelado: *Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA*

Advogados: *Drs. Jorge Carlos Victor da Anunciação e outros, Carlos de Moraes Coutinho e Antonio Vilas Boas Teixeira de Carvalho*

EMENTA: Administrativo. Açúcar. IAA. Apreensão. Pena de perda. Decreto-Lei nº 1.831, de 4-12-39, arts. 38 e 60. CF., art. 153, § 11.

I — Meros defeitos ou irregularidades existentes na nota de remessa do açúcar não autorizam a medida extrema de confisco. Este somente é possível, na ordem jurídica brasileira, na ocorrência da possibilidade de dano ao erário e no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública (C. F., art. 153, § 11). Inteligência dos arts. 38 e 60, letra *b*, do Decreto-Lei nº 1.831/39.

II — Recurso provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de março de 1986 (data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: A sentença de fls. 104/107, da lavra do Juiz Federal Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, denegou a segurança impetrada por Jomani Navegação Ltda. contra ato do Superintendente do Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA, Seção de Pernambuco, consistente na apreensão de 2.200 sacas de açúcar de propriedade da impetrante.

Argumentou a sentença que a ação mandamental, em seu procedimento, não comporta exame de provas conflitantes, ou seja, quando não só a questão jurídica é con-

trovertida, mas também o suporte fático sobre o qual se funda a hipótese não é de Mandado de Segurança. Esse fato, por si só, implicaria a rejeição da segurança, em face da impropriedade da via eleita pela impetrante. Na verdade, as notas fiscais, conforme salientado no despacho de fl. 67 vº, foram expedidas com irregularidades. Nelas consta um cadastro de inscrição estadual já cancelado. Se os documentos acostados pela autoridade administrativa não correspondem à realidade, somente numa ação ordinária esse fato poderá ser provado. Assentou que não há ilegalidade na atuação do IAA, no presente caso, ao menos ilegalidade detectável pela via do «writ». O procedimento administrativo, sem dúvida, obedeceu formalmente aos trâmites do Decreto-Lei nº 1.831/39.

Inconformada, apela a impetrante (fls. 111/118), postulando a reformã da r. sentença, por entender que ela contrariou, frontalmente, não só a prova dos autos, como também o próprio direito expresso. Justifica a razão da existência das três inscrições estaduais, dizendo que, ao desativar e (ou) suspender temporariamente suas atividades comerciais, jamais o fez com a intenção de encerrá-las. Apenas teve suas inscrições baixadas. Portanto, não as encerrou. Quanto ao fato de a nota fiscal (nota de remessa de açúcar, 1ª saída) não se encontrar totalmente preenchida pelo remetente, argumenta que nenhuma penalidade poderá ser-lhe imposta, desde que as indicações essenciais, ou seja, data de emissão, a qualidade e quantidade do produto e seu Estado de origem, a safra, o destinatário e remetente, bem como suas assinaturas sejam plenamente identificáveis, por uma razão justa e única, não sejam de sua competência, porque não lhe cabe emitir o documento fiscal.

Com a resposta do IAA (fls. 128/132), subiram os autos.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 135/137, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A fiscalização do IAA apreendeu 2.200 sacas de açúcar de propriedade da firma Jomani Navegação Ltda. Daí a presente segurança, argumentando a impetrante que a apreensão foi feita com abuso de poder.

Nas informações, a autoridade impetrada esclarece que a apreensão da mercadoria, que estava em trânsito, ocorreu porque a documentação que a acompanhava apresentava irregularidades, que a tornavam de nenhum valor, na forma do disposto no art. 38 do Decreto-Lei nº 1.831, de 4-12-39. Assim, caracteriza-se por definição legal a clandestinidade do açúcar apreendido, consoante a regra do art. 60, letra *b*, do Decreto-Lei nº 1.831/39. As irregularidades seriam as seguintes, conforme resumo constante da resposta do apelado ao recurso da impetrante, à fl. 132:

.....
 «As notas fiscais acostadas aos autos não dão guarida à mercadoria pelos motivos abaixo:

1. As notas fiscais não foram totalmente preenchidas, permanecendo em branco, a *hora da saída*.
 2. O número de inscrição da recorrente, então destinatário da mercadoria, não corresponde ao número de inscrição contida na documentação» (fl. 132).
-

II

Abrindo o debate, esclareça-se que a sentença comete equívoco, quando entende que as provas, no caso, são conflitantes, ou que a matéria de fato é controvertida, ou quando sustenta que a questão somente encontraria solução no contraditório comum.

No caso, os fatos não são controvertidos, pois a autoridade esclareceu quais foram as faltas que autorizariam a medida extrema. A questão, ao contrário do entendimento da sentença, é de direito e está no ajustar o fato à norma pertinente.

Examinemos, pois, a questão.

III

Estabelece o Decreto-Lei nº 1.831, de 4-12-39, arts. 38 e 60, *b*:

«Art. 38. A nota de remessa que não tenha sido totalmente preenchida, ou que contenha emenda, rasura ou entrelinha, será considerada de nenhum valor, sujeito o remetente e recebedor da mercadoria às penalidades estabelecidas para o caso de falta de nota de remessa».

.....
 «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;»

De pronto, deve ser afastada a alegação da autoridade, no sentido de que a nota estaria descaracterizada, em razão de o número de inscrição da impetrante não corresponder ao número de inscrição da nota. É que essa falta, ou esse defeito, não está incluído na tipificação do art. 38 do Decreto-Lei nº 1.831/39: as faltas ali tipificadas são estas: *a*) nota que não tenha sido totalmente preenchida; *b*) nota que contenha emenda, rasura ou entrelinha.

Então, o fato de a nota de remessa conter um número de inscrição estadual já cancelado, não autorizaria a medida drástica de apreensão confiscatória do açúcar. Convém, aliás, registrar, que a apreensão se deu em 25-10-84, certo que as notas foram expedidas em 19 e 20-10-84 (fls. 15/19, 23/29). Acontece que o cancelamento do número de inscrição que constou das notas deu-se em 12-9-84, com a expedição de outro, no dia 29-9-84 (Informações, fl. 77).

Tem-se, pois, no caso, uma mera irregularidade, que não concorre para a sonegação. As notas foram expedidas e acompanhavam a mercadoria (fls. 15/19). O confisco só é possível em hipóteses excepcionais, quando da falta resulte, em verdade, possibilidade de dano ao erário (Constituição, art. 153, § 11). Neste sentido deverá ser interpretado o art. 60 do Decreto-Lei nº 1.831/39, sob pena de ser descumprida a Lei Maior, que somente autoriza o legislador a dispor sobre o perdimento de bens: *a*) por danos causados ao erário; ou *b*) no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública (CF, art. 153, § 11).

Esclareça-se, entretanto, que, no particular, isto foi dito por amor ao debate. É que, na forma do art. 38 do Decreto-Lei nº 1.831/39, a referida falta não descaracterizaria a nota.

IV

Examinemos, agora, a apontada segunda falta: «as notas fiscais não foram totalmente preenchidas, permanecendo em branco, *a hora da saída*» (fls. 78 e 132).

Realmente, as notas fiscais acostadas, por cópia, às fls. 15/19, não consignam a hora da saída do açúcar do estabelecimento fabricante. Contém, entretanto, a data. Indaga-se: esse pormenor autorizaria o confisco do açúcar, na forma do disposto no art. 60, letra *b*, do Decreto-Lei nº 1.831/39? Penso que não, a menos que se interprete, com olhos de burocrata, o citado dispositivo legal.

Com efeito.

Já falamos e não custa repetir, que a Lei Maior só autoriza o legislador, assim a lei, a dispor sobre o perdimento de bens, em duas hipóteses: *a*) por danos causados ao erário; *b*) no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública (CF, art. 153, § 11). Destarte, qualquer lei que disponha a respeito do confisco de bens de particulares, deve ser interpretada tendo como farol e roteiro a disposição constitucional mencionada. É de se indagar, então, no caso: o fato de não consignarem as notas a hora de saída do açúcar do estabelecimento produtor geraria a possibilidade de dano ao erário? Em tese, assim em abstrado, penso que sim. Porque uma nota poderia ser utilizada, dentro de uma mesma cidade, para acobertar mais de uma carga, num mesmo dia. No caso concreto, todavia, isto não ocorre. É que o açúcar destinava-se a um outro Estado, precisamente a Manaus, no Amazonas. E a apreensão ocorreu, conforme vimos de ver, noutro dia que não o dia da expedição da nota (as notas foram expedidas em 19 e 20-10-84 e a apreensão ocorreu em 25-10-84). A apontada falta, portanto, não poderia gerar, em concreto, possibilidade de dano ao erário.

A mera irregularidade, pois, de não constar das notas fiscais a hora da saída do açúcar do estabelecimento produtor autorizaria, quando muito, a aplicação de multa, como aquela preconizada, por exemplo, no art. 40 do citado Decreto-Lei nº 1.831/39, jamais a medida extrema, excepcional, ainda mais se considerarmos que quem expede a nota não é o comprador e sim o fabricante.

V

Do exposto, é fácil verificar que o ato de apreensão fez-se ao arrepio da lei.

Dou, em conseqüência, provimento ao apelo e concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 107.588 — PE — (Reg. nº 7.182.511) — Rel.: O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Apte.: Jomani Navegação Ltda. Apdo.: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. Advs.: Drs. Jorge Carlos Victor da Anunciação e outros, Carlos de Moraes Coutinho e Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo e concedeu a segurança. Sustentou oralmente o Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, pela apelante. (Em 5-3-86 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.073 — DF
(Registro nº 7.243.561)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Banco do Estado do Paraná S.A.*

Advogados: *Drs. Augusto Prolik e outros*

EMENTA: Decreto-Lei nº 822. Deferimento ao Executivo de competência para dispor sobre «o Processo Administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta».

Poder regulamentar. Extensão.

Submissão do regulamento à lei e impossibilidade de, por essa via, restringir direitos.

Decreto-lei. Limites.

Mesmo editado quando em recesso o Congresso Nacional, por força do Ato Institucional nº 5 e Ato Complementar nº 38, sendo as funções legislativa e constituinte exercidas pelo Presidente da República, não poderia o decreto-lei modificar a Constituição.

Dentro da própria técnica de exceção, modificações de natureza constitucional faziam-se por meio dos chamados atos institucionais.

Inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 822 que, entretanto, não pode ser declarada, por força do art. 3º da Emenda Constitucional nº 11. Inadmissibilidade, porém, de que continue vigendo, ensejando permanente ampliação do campo constitucionalmente reservado ao regulamento. Seu exaurimento com a edição do Decreto nº 70.235/72.

Pedido de reconsideração. Natureza recursal, uma vez tendo prazo certo de interposição e expressamente dotado de efeito suspensivo. Juízo de retratação que não desfigura a natureza do pedido.

Inaplicabilidade do contido no artigo 81, V, da Constituição. O regulamento fundado neste dispositivo pode estabelecer quem é competente para julgar determinado recurso administrativo mas não abolir o existente.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 29 de outubro de 1986 (data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente — EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Adoto o relatório da sentença, in verbis:

«O Banco do Estado do Paraná S.A., com sede em Curitiba — PR, através de seus advogados, legalmente constituídos, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato do Sr. Presidente do 2º Conselho de Contribuintes, que não admitiu pedido de reconsideração que lhe fora formulado pelo então recorrente e ora impetrante, ao argumento de que o art. 37, § 3º, III do Decreto nº 70.235/72 teria sido revogado pelo art. 2º do Decreto nº 75.445, de 1975, e que, destarte, estariam esgotadas as vias recursais ao próprio Conselho.

Alega que o pedido de reconsideração foi instituído pelo Decreto-Lei nº 5.844, de 3-9-43 (art. 161), mantido pelo art. 12, §-1º da Lei nº 4.388, de 28-8-64, com a redação dada pelo art. 9º da Lei nº 4.481, de 14-11-64, e regulamentado pelo Decreto nº 70.235/72, por autorização restrita dos arts. 2º e 3º do Decreto-Lei nº 822, de 5-9-69.

Diz ainda que, com o advento do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25-11-66, art. 97, VI), ficou estabelecido que as hipóteses de suspensão do crédito tributário somente poderiam ser estabelecidas em lei. Sobrevinho a Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, o CTN foi erigido ao status de lei complementar e a União ganhou competência para legislar sobre o processo tributário-fiscal e o direito processual em geral (art. 8º, XVII, letras b e c da CF). Entende que restou, assim, revogada a autorização concedida ao Poder Executivo pelo Decreto-Lei nº 822/69, para regular o Processo Administrativo-fiscal, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 1/69. Ademais, o parágrafo único do art. 6º da Constituição Federal, em vigor, veda expressamente a qualquer dos Poderes delegar atribuições. Por isso, o Decreto nº 75.445/75 é desvalioso para compor o universo das normas jurídicas que regulam o Processo Administrativo-Fiscal, pois que a delegação do Decreto-Lei nº 822/69 tornou-se perfeita e acabada com a expedição do Decreto nº 70.235/72, e, obviamente, não poderia ele, o Decreto-Lei nº 822/69, constituir-se em autorização perene, em face mesmo da Emenda Constitucional nº 1/69, que tornou defesa, taxativamente, a delegação de atribuições.

Cita jurisprudência favorável a sua pretensão, requer a concessão de liminar e a segurança definitiva, ao final (fls. 2/14).

Anexou à inicial os documentos de fls 15/43.

Deferida a liminar (fl. 46 vº), foram prestadas as informações de fls. 50/52, em que a autoridade, apontada como coatora, afirma ser competente, apenas, para aplicar a legislação em vigor, sendo-lhe defeso arguir ilegalidade ou inconstitucionalidade, na apreciação das matérias que lhe são submetidas.

Juntou o parecer de fls. 54/61.

O douto Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem im-
petrada (fl. 62).

É o relatório.»

Acrescento que a segurança foi concedida.

Apelou a União. Alegou que o Decreto nº 75.445 não padece de qualquer eiva de
inconstitucionalidade.

Parecer do Ministério Público, pela denegação do «writ».

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O tema jurídico, a cujo propósito se controverte nos autos, já foi objeto de apreciação, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em pelo menos duas oportunidades. As decisões não coincidiram, assim como os próprios fundamentos dos votos, não havendo, pois, entendimento jurisprudencial firmado. Refiro-me aos julgados nos Recursos Extraordinários nº 93.685 e 104.995. Nesta Corte, registram-se várias decisões, a maioria no sentido de ter-se como ilegítima a supressão do pedido de reconsideração pelo Decreto nº 75.445/75. Apontam-se, entretanto, votos vencidos, de maneira a que também aqui não se pode dizer que consolidada a jurisprudência.

Questiona-se sobre se seria lícito ao Executivo, pela via do decreto, suprimir o pedido de reconsideração previsto em regulamento anteriormente editado. Por certo que, em tese, inexistiria óbice, já que ambos os atos são, em princípio, de mesma hierarquia. A hipótese, entretanto, reveste-se de peculiaridade. O pedido de reconsideração era previsto em lei. Em setembro de 1969, editou-se o Decreto-Lei nº 822, estabelecendo que o Executivo regularia «o Processo Administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta». Dispôs-se, ainda, que, uma vez publicado o ato, contendo tal regulamentação, ter-se-ia por revogada a legislação pertinente a essa matéria. O decreto que veio a ser expedido tinha, pois, um caráter especial, pois a ele deu-se força de revogar a lei. Foi colocado no plano desta e a particularidade conduz a que se imponham mais amplas indagações para um exato equacionamento da matéria.

Parece-me adequado perquirir, de início, quanto à constitucionalidade do próprio Decreto-Lei nº 822. E o exame será útil, ainda que desfeito o reconhecimento do vício, por força do artigo 181 da Constituição.

A questão relativa à extensão do poder regulamentar é bastante árdua e os próprios critérios distintivos, entre lei e regulamento, não são fáceis de precisar. Escrevendo sobre a diferença entre essas duas classes de atos normativos, tive ocasião de afirmar que se distinguíam apenas formalmente, o primeiro limitado pela Constituição e o segundo pela lei («Sobre o Conceito de Jurisdição», RF CCLX-105/106). Cumpre reconhecer, entretanto, que alguns temas são reservados à lei, não podendo ser objeto de regulamento. Esta é matéria sobre a qual há acordo, embora dissensões se apresentem quando se trata de defini-los.

Um primeiro elenco de assuntos não é difícil indicar, posto que resultante da própria Constituição ou de leis complementares, a deixar expresso que lei a disporá sobre determinados assuntos. Quando isso ocorrer, estará evidentemente restringida a possibilidade de o Executivo utilizar-se do regulamento. Entretanto, ao lado desses, outros existem, de caráter mais geral que, em virtude do sistema constitucional e notadamente das disposições pertinentes aos direitos e garantias individuais, reputam-se também compreendidos na reserva legal.

Tem-se como valiosa, ainda, nos dias que correm a opinião, freqüentemente invocada, de Pimenta Bueno. Assevera o grande publicista do Império que, no uso do poder regulamentar, incidiria em grave abuso se criasse direitos ou obrigações novas, não estabelecidos em lei, bem como se ampliasse, restringisse ou modificasse direitos ou obrigações. Do mesmo modo, se ordenasse ou proibisse o que a lei não orde-

na ou não proíbe ou ainda facultasse ou proibisse de modo diverso da lei. Finalmente, abuso também haveria quando extinguisse ou anulasse direitos ou obrigações («Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império», Publicação do Ministério da Justiça, 1958, pág. 233).

Da aparente redundância na enumeração resulta clara a intenção de mostrar, de um lado, a subordinação do regulamento à lei; de outro, a impossibilidade de, por esta via, restringir direitos.

Na hipótese concreta em exame, o Decreto-Lei nº 822 atribuiu à função regulamentar, própria do Executivo, a incumbência de dispor sobre matéria que estava regulada em lei, estabelecendo que esta ter-se-ia por revogada, uma vez editado o regulamento.

Tenho como certo que isto é repudiado pelos princípios geralmente aceitos e não se acomoda ao texto constitucional. Se a matéria era própria de lei e esta efetivamente a regulava, não poderia ser tratada em regulamento.

Dir-se-á que o decreto-lei tem a mesma força da lei e o regulamento nele encontra base para sua validade e eficácia. O argumento não procede. Admita-se que o decreto-lei pudesse dispor sobre o tema. Isto não é a mesma coisa que aceitar pudesse transferir a competência. Para isso seria necessário fosse modificada a Constituição, o que o decreto-lei não podia fazer.

Quando editado o ato em exame, achava-se o País sob ordem jurídica excepcional, posto que, por força do Ato Institucional nº 5 e Ato Complementar nº 38, o Congresso Nacional encontrava-se em recesso e a função legislativa era exercida pelo Presidente da República. E os Ministros militares assumiram as atribuições do Presidente, com base no Ato Institucional nº 12. Em verdade, detinham não apenas o poder de legislar mas também se atribuíram o constituinte, exercido por meio dos atos institucionais. Dentro da própria técnica de exceção, modificações de natureza constitucional faziam-se por estes atos; os decretos-leis reservavam-se para a legislação ordinária. Ainda no contexto dito revolucionário, não poderia o decreto-lei alterar norma de hierarquia constitucional.

Não se argumente, por outro lado, com o fato de que, concentrando as mesmas autoridades o poder constituinte assim como o de legislar e expedir regulamentos, não teria relevo distinguir entre matérias próprias de um ou outro desses instrumentos jurídicos. O tema já foi objeto de exame na doutrina brasileira. Assim, Victor Nunes Leal, no regime de 37, mostrou que subsistia a hierarquia entre lei e regulamento, malgrado pudesse o Presidente de ambos utilizar-se indistintamente («Lei e Regulamento in Problemas de Direito Público», Forense, 1960, pág. 71/72). No mesmo sentido Pontes de Miranda («Comentários à Constituição de 1967», tomo III, 2ª edição, Rev. Trib., 1970, págs. 317/19). Efetivamente, se dentre as diversas classes de atos de que se poderia valer, um foi eleito, daí advirão as conseqüências próprias da escolha. Entre elas, as que se prendem à hierarquia entre as normas no ordenamento jurídico.

Não tenho dúvida, pois, em afirmar que o Decreto-Lei nº 822 é incompatível com a Constituição e o era ainda nas circunstâncias em que foi editado.

Ocorre, entretanto, que revogados os atos institucionais e complementares, foram seus efeitos ressalvados e mantida a impossibilidade de apreciação pelo Judiciário (artigo 3º da Emenda Constitucional nº 11). Em face disso, remanesce vedada a declaração de inconstitucionalidade.

Malgrado não se possa negar aplicação ao Decreto-Lei nº 822, a fundamentação de que inconstitucional, o fato de apresentar o vício não é irrelevante. Constituiria demais admitir-se, com efeito, que permanecesse vigendo, enquanto expressamente não fosse revogado, o que importaria em aceitar-se que, ao lado das competências constitucionais, para edição de regulamento, outra existisse conferida pelo malsinado decreto-lei. Teríamos o absurdo de aceitar a convivência das restrições, ínsitas na Constituição,

ao campo reservado ao regulamento, com a permanência da ampliação deste por via que se choca com a Lei Maior. Para não se dar como presente tal despropósito, ter-se-á de acolher o entendimento de que o Decreto-Lei nº 822 exauriu-se com a edição do Decreto nº 70.235/72. A possibilidade de valer-se do regulamento, para matéria própria de lei, esgotou-se, uma vez tendo o Executivo se utilizado daquela faculdade. A partir daí, há que se voltar à trilha constitucional.

Concluo, pois, ainda que com base em argumentos nem sempre coincidentes, aderindo ao que, nesta Corte, foi sustentado, a propósito, em diversos votos. Afastada a possibilidade de buscar amparo no Decreto-Lei nº 822, para justificar a edição do Decreto nº 75.445/75, cumpre verificar, relativamente ao ponto que importa — supressão do pedido de reconsideração — se outra base existe para torná-lo legítimo.

Devo salientar, de logo, que, para equacionamento da matéria, não se me afigura decisivo invocar o disposto no artigo 97, VI do Código Tributário. Alega-se que aí se adotou o princípio da reserva legal para as hipóteses de suspensão do crédito tributário. E como uma das causas de suspensão é o recurso (art. 151, III), só por lei poderia este ser instituído ou suprimido. Não me parece que a conclusão seja exata. Em verdade, o que está dito é que se reserva à lei dispor quanto às causas de suspensão e uma delas é a interposição de recurso. Norma de inferior hierarquia não poderá alterar estas causas estabelecendo, por exemplo, que determinado recurso não suspende a exigibilidade do crédito. Daí não se segue esteja igualmente expresso que só a lei possa dizer quais recursos são cabíveis.

De qualquer sorte, entretanto, a conclusão será a mesma. Basta atentar-se aos princípios gerais já expostos. O uso do recurso constitui direito subjetivo do contribuinte e a supressão deste não se fará por regulamento.

Diz-se-á que o pedido de reconsideração não é recurso. Considero que efetivamente não o é quando se trate de matéria que possa ser revista a qualquer tempo pela autoridade não carecendo de previsão legal a possibilidade de pleiteá-lo. Coisa diversa é quando devidamente regulado, com prazo de interposição certo e empessadamente dotado de efeito suspensivo, como ocorre na hipótese em exame (Decreto nº 70.235, art. 37 § 3º). Enquanto não transcorrido o prazo ali previsto, a decisão administrativa ainda não se tem por definitiva. A natureza de recurso parece-me clara. Não o desfigura o fato de dirigir-se ao mesmo órgão. O direito sabidamente prevê recursos em que se exerce apenas juízo de retratação.

Se pela razão exposta já se poderia concluir pela impossibilidade de o regulamento suprimir o pedido de reconsideração, vale assinalar, ainda, que tal meio de impugnação era previsto em lei e foi contemplado em regulamento de natureza especial, como salientado, a que se emprestou força de lei.

Examino, por fim, argumento tirado do que se contém no artigo 81, V da Constituição. Aí se estabelece, e a norma constitui inovação da Emenda nº 1, que compete privativamente ao Presidente da República «dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da Administração Federal.»

O dispositivo tem indiscutível importância. Subtraiu-se ao legislador competência para a hipótese, atribuindo-a ao Chefe do Executivo (neste sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, «Comentários à Constituição Brasileira», 5ª edição, 1984, pág. 373). Deste modo, quando se trata de dispor sobre o tema, competente será o Presidente e o regulamento poderá fazê-lo, ainda que de modo diverso da lei.

Ocorre, entretanto, que instituir e abolir recursos, ainda que na esfera administrativa, não me parece compreendido no inciso em exame. O regulamento poderá indicar o órgão competente para o julgamento, na medida em que lhe fixe as atribuições. Isto não envolve a possibilidade de abolir um recurso.

Em virtude de todo o emposto, considero ilegítimo o que se contém no artigo 2º do Decreto- nº 75.445/75, na medida em que inadmitiu o pedido de reconsideração.

Confirmo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 109.073 — DF — (Reg. nº 7.243.561) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Banco do Estado do Paraná S.A. Adv.: Drs. Augusto Prolik e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e à remessa oficial. (Em 29-10-86 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.373 — SP
(Registro nº 6.628.133)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª. Vara — SP*

Apelante: *Ministério Público e Posto Trevinho Ltda. e outros*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. José Carlos Barbuio, Antonio Carlos de Almeida Castro e outros*

EMENTA: Processual Civil. Competência. Conexão. Mandado de Segurança e ação declaratória.

Ao tempo do ajuizamento da presente segurança (16-12-85, fl. 2) já exaurira a competência do MM. Juiz de primeiro grau para oficiar na ação declaratória, cessada, assim qualquer pertinência dos arts. 103 e 253 do CPC, relativamente à espécie, não havendo, assim, falar-se aqui em ação conectante e conexa, ou conexão sucessiva.

As razões de ordem prática invocadas — economia e celeridade processual ou a reapreciação necessária deste Tribunal — cedem ante o resguardo do princípio maior da competência judicante, sendo de enfatizar-se a repulsa a esse grave defeito levantado ainda no Juízo originário, pelo Ministério Público.

A distribuição vinculada, automática, é uma exceção ao princípio geral da distribuição livre e, como tal, deve ser admitida estritamente, e pelas frustrações ao regime da competência que pode ocasionar a sua prática indevida não pode ser tolerada, como o demonstra a experiência, no particular, recolhida neste Tribunal.

Deu-se provimento ao recurso voluntário do Ministério Público e à remessa oficial para anular-se o processo regular; prejudicado o recurso dos impetrantes.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público e à remessa de ofício, para anular o processo, prejudicada apelação dos impetrantes, 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 novembro de 1986 (data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente — SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Posto Trevinho Ltda., e outros congêneres impetram Mandado de Segurança preventivamente contra ameaça iminente que sobre eles pesa partida do Sr. Delegado da Receita Federal, em São Paulo, consistente em exigência de recolhimento antecipado do PIS, mediante o mecanismo da retenção na fonte a cargo dos fornecedores, instituído pela Portaria Ministerial nº 238, DO de 27-12-84, fazendo-o pelos fundamentos de direito e de fato abaixo resumidos:

a) os impetrantes exploram a atividade mercantil de venda ao consumidor final, no varejo, de produtos derivados de petróleo e do álcool etílico hidratado para fins carburantes, como postos revendedores, situação que os sujeita passivamente às contribuições destinadas ao Fundo do PIS, no concernente à parcela representada pelos recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, na forma da alínea b, art 3º, da Lei Complementar nº 7/70, e, de outro lado, os expõe às sanções legais, no caso de atraso ou falta de recolhimento, bem como à fiscalização do órgão impetra-

d) em data de 21-12-84, o Sr. Ministro da Fazenda, com base no disposto no art. 16 do Decreto-Lei nº 2.052/83, baixou a Portaria nº 238 (DO de 27-12-84), através da qual determinou que a contribuição aludida, de que é contribuinte o varejista de derivados do petróleo e do álcool etílico hidratado, será calculada sobre o valor estabelecido para a venda a varejo, e que será «devida na saída dos referidos produtos do respectivo estabelecimento fornecedor, cabendo a este recolher o montante apurado, como substituto do comerciante varejista», regime que, incidente sobre os impetrantes, a partir de janeiro de 1985, virá onerá-los ilegalmente, não apenas em virtude da elevação pecuniária do preço daí resultante, na aquisição aos distribuidores como pelo recolhimento antecipado determinado, criando novo fato gerador e nova base de cálculo, tudo por força de ato administrativo normativo;

c) os requerentes, na hipótese, têm por si o pressuposto da *coisa julgada* por força de decisão definitiva proferida pela Justiça Federal de São Paulo (Processo registrado sob nº 2.378.760), em ação ajuizada contra a Caixa Econômica Federal e União Federal, visando fosse declarada inexistente relação jurídica tributária, entre as rés nomeadas e os então autores, no pertinente à exigibilidade da contribuição em tela, relativamente à parcela ora cogitada, proclamando-se, a incompatibilidade entre a prestação em causa, caracterizada como tributo, e a incidência do imposto único sobre operações de venda dos derivados do petróleo e do álcool e a conseqüente inexistência da relação jurídica considerada; outrossim, as impetrantes notificaram as suas empresas distribuidoras para que se abstivessem de efetuar os recolhimentos correspondentes, advertindo-as da responsabilidade civil e criminal a que se expunham por ofensa a res judicata.

d) ao lado do óbice apontado, é de acentuar-se que a portaria mencionada, nas providências que determinou, incorreu em vício insanável de inconstitucionalidade e ilegalidade, porque, *in casu*, a hipótese de incidência desenhada na lei complementar respectiva se identifica com as operações de venda realizadas pelos requerentes, no varejo, processando-se mensalmente a afetivação dos depósitos pertinentes e, semestralmente, calculada a contribuição com base no faturamento de cada posto, observado o conceito de faturamento da Resolução nº 482/78 do Banco Central, inovando, assim, em campo que só lei complementar teria legitimidade para fazê-lo, instituindo a figura do substituto tributário ou transferindo a responsabilidade fiscal, criando fato gerador novo ou estabelecendo nova base de cálculo;

e) por fim, lembram que a teratologia fiscal instituída pela portaria indicada pode ser associada ao recolhimento antecipado do ICM, no caso das importações, procedimento copiosamente repellido por este Tribunal e pelo Pretório excelso.

A autoridade impetrada, em suas informações de fl. 157, limitou-se a argüir sua ilegitimidade *passiva ad causam*, opondo que as impetrante, em razão de seu domicílio

fiscal, se sujeitam à jurisdição tributária da Delegacia da Receita Federal, em Ribeirão Preto.

Oficiando nos autos, a douta Procuradoria da República, à fl. 163, impugnou a distribuição, por dependência, dos presentes autos à Sexta Vara da Justiça Federal em São Paulo, por não ocorrer, *in casu*, identidade de parte e de causa de pedir, entre a ação declaratória referida nos autos e o presente Mandado de Segurança; no mérito, sustentou a inexistência de coisa julgada argüida na inicial.

O culto Juiz Federal Sebastião de Oliveira Lima, à fl. 172, após rejeitar a preliminar suscitada pela Procuradoria da República, concedeu a segurança, acolhendo a alegação de coisa julgada.

Provocado pelos embargos de devedor opostos pelos impetrantes, o ilustrado Juiz de primeiro grau, à fl. 186, recebeu-os, para declarar que a segurança é concedida, também, sob o fundamento de ilegalidade da portaria atacada, embora haja declarado a ilegitimidade ativa *ad causam* das impetrantes, para impugnarem a alteração da sujeição passiva na relação tributária determinada no ato censurado.

Apela o Ministério Público Federal (fl. 194), bem como os impetrantes (fl. 196), aquele, renovando a impugnação de incompetência do Juízo a quo, em razão da distribuição automática indevida, sustentando, outrossim, a inexistência de coisa julgada, e reportando-se às informações, e esses, pugnando pela sua legitimação ativa *ad causam* e interesse de agir; neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela decretação de nulidade da sentença, salientando a contradição entre a concessão da segurança e o reconhecimento da ilegitimação ativa *ad causam* das impetrantes nela proclamada.

Ê o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Vê-se dos autos que o MM. Juiz a quo afirmou sua competência para processar e julgar o feito, repelindo a argüição de ilegalidade da distribuição por dependência do presente mandado, reconhecendo, a seguir, militar em favor dos impetrantes *res judicata* decorrente de decisão transitada em julgado proferida em declaratória contra a Caixa Econômica Federal e a União Federal que teve curso no mesmo Juízo, visando a que fosse reconhecida a inexistência de relação jurídica que obrigasse os então autores a pagar a contribuição destinada ao PIS; outrossim, em Embargos de Declaração, proclamou a ilegalidade do ato impugnado nos pontos em que alterou o aspecto temporal do fato gerador, a base de cálculo e a sujeição passiva tributária, concedendo a segurança, também, sob esse fundamento, embora haja reconhecido a ilegalidade ativa dos impetrantes para impugnar tais alterações.

O Ministério Público Federal, em seu recurso, renova os mesmos reparos postos em primeiro grau, repelidos na sentença e os impetrantes, em apelação, sustentam a legitimação ativa *ad causam* dos apelantes, interesse de agir comum ao *substituto* e ao *substituto tributário*.

A r. sentença apelada, ao afirmar a competência do seu prolator para processar e julgar o pedido, fê-lo nesses termos (fl. 173):

«Rejeito a preliminar argüida pelo douto Ministério Público Federal em sua manifestação. Na verdade, como bem o ressalta o brilhante Procurador da República que representa o «parquet» federal nesta causa, inexistente o instituto da continência entre a ação declaratória anterior e o presente Mandado de Segurança, eis que as partes não são as mesmas. Entretanto, estamos frente ao instituto da conexão, tal como definido no artigo 103 do Código de Processo Civil, vez que são comuns a ambas as causas tanto o objeto como a causa de pedir. A única diferença são as partes passivas, identidade que não é exigida pelo dispositivo legal invocado.

É bem verdade que, julgada a causa anterior, deixa de existir aludida conexão. Entretanto, em homenagem aos princípios da economia e celeridade processuais, nada justifica a redistribuição do feito agora, no momento em que se encontra ele em fase de julgamento.

Ressalte-se, ainda, que a sentença aqui proferida estará sujeita à reapreciação pelo E. Tribunal Federal de Recursos que, certamente, corrigirá a eventual injustiça que esta decisão venha a acarretar a qualquer das partes.».

Como se vê das próprias razões de decidir, acima transcritas, e das peças de fls. 36, 76 e 92, (1.981 a 1.984) ao tempo do ajuizamento da presente segurança (16-12-85, fl. 2) já se exaurira a competência do MM. Juiz de primeiro grau para officiar na ação declaratória, cessada, assim, qualquer pertinência dos arts. 103 e 253 do CPC, relativamente à espécie, não havendo, assim, falar-se aqui em ação conectante e conexa, ou conexão sucessiva.

As razões de ordem prática invocadas pelo culto julgador — economia e celeridade processual ou a reapreciação necessária deste Tribunal — afiguram-se-me irrelevantes, diante do resguardo devido ao princípio maior da competência judicante, sendo de enfatizar-se a repulsa a esse grave defeito levantado, ainda, no Juízo originário, pelo Ministério Público Federal.

A distribuição vinculada, automática, é uma exceção ao princípio geral da distribuição livre e, como tal, deve ser admitida estritamente, e pelas frustrações ao regime da competência que pode ocasionar, a sua prática indevida não pode ser tolerada, como o demonstra a experiência, no particular, recolhida neste Tribunal.

Nesse contexto, entendo não haver suporte legal processual, para a distribuição por dependência admitida em primeiro grau, vício que contamina de nulidade em espécie a sentença apelada, em face da mácula de incompetência do seu digno prolator.

Dou provimento ao recurso voluntário do Ministério Público e à remessa de ofício, para anular o processo, determinando sua livre distribuição na forma regular, outrossim, dou como prejudicado o recurso dos impetrantes.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 109.373 — SP — (Reg. nº 6.628.133) — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara — SP. Apte.: Ministério Público e Posto Trevinho Ltda. e outros. Apdo.: Os mesmos. Advs.: Drs. José Carlos Barbuio e Antonio Carlos de Almeida Castro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do Ministério Público e à remessa de ofício, para anular o processo. (em 5-11-86 — Quinta Turma).

Os Senhores Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministrô TORREÃO BRAZ.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 109.373 — SP
(Registro nº 6.628.133)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Reis*

Embargantes: *Posto Trevinho Ltda.*

Embargado: *V. Acórdão de fl. 253*

Advogados: *Drs. José Carlos Barbuio, Antônio Carlos de Almeida Castro e outros*

EMENTA: Processual Civil. Embargos de Declaração. Distribuição. Incompetência.

No caso concreto — distribuição vinculada mantida por decisão judicial — não se cuida de mero erro material, girando o debate em torno de erro de direito, referente a ato processual realizado, cuja impugnação fora suscitada, em primeiro grau e renovada em apelação, transbordando, assim, do plano administrativo para o jurisdicional, com projeção nos domínios de competência do julgador.

Inaplicável o art. 255 do CPC.

De outro lado, a regra do § 1º do art. 249 não se aplica, quando o prejuízo é em detrimento do interesse público, como ocorre com a inobservância do princípio da competência judicante.

No contexto dos autos, impunha-se a decretação da incompetência do julgador e conseqüente nulidade do julgado de primeiro, por tratar-se de erro jurisdicional de distribuição, e não mero erro material ou administrativo.

Conheceu-se dos embargos e rejeitaram-se os mesmos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 9 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente — SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Posto Trevinho Ltda. e outros opõem os presentes Embargos de Declaração ao aresto de fls. retro, desta egrégia Turma, por mim relatado, arguindo omissão no mesmo, pois ao decretar a nulidade da sentença de primeiro grau, ao fundamento de defeito de competência por distribuição indevida, deixou de considerar o disposto no art. 255 que prescreve a simples compensação para o erro acaso ocorrente, bem como o disposto no § 1º do art. 249 do mesmo estatuto processual, explícito em dispor que «o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta, quando não prejudicar a parte.»

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): O aresto embargado foi ementado nesses termos (fl. 253):

«Processual Civil. Competência. Conexão. Mandado de Segurança e ação declaratória.

Ao tempo do ajuizamento da presente segurança (16-12-85, fl. 2) já exaurida a competência do MM. Juiz de primeiro grau para oficiar na ação declaratória, cessada, assim, qualquer pertinência dos arts. 103 e 253 do CPC, relativamente à espécie, não havendo, assim, falar-se aqui em ação conectante e conexa, ou conexão sucessiva.

As razões de ordem prática invocadas, economia e celeridade processual ou a reapreciação necessária deste Tribunal, cedem ante o resguardo do princípio maior da competência judicante, sendo de enfatizar-se a repulsa a esse grave defeito levantado ainda no Juízo originário pelo Ministério Público.

A distribuição vinculada, automática, é uma exceção ao princípio geral da distribuição livre e, como tal, deve ser admitida estritamente, e pelas frustrações ao regime da competência que pode ocasionar, a sua prática indevida não pode ser tolerada, como o demonstra a experiência, no particular, recolhimento neste Tribunal.

Deu-se provimento ao recurso voluntário do Ministério Público e à remessa oficial para anular-se o processo regular; prejudicado o recurso dos impetrantes.»

Em que pese a douta argumentação dos embargantes, a tese por eles sustentada só teria pertinência se se cuidasse de mero erro material de distribuição, mas *in casu* a controvérsia gira em torno de erro de direito, refere-se a ato processual realizado, cuja impugnação já fora suscitada em primeiro grau, renovada em apelação, transbordando, assim, do plano administrativo para o jurisdicional, com irrecusável projeção nos domínios da competência do julgador.

A distinção ora preconizada — erro administrativo ou jurisdicional na distribuição — tem o abono de Moniz Aragão («Com. no CPC», II vol., pág. 332).

De outro lado, a regra do § 1º do art. 249 não se aplica, quando o prejuízo é em detrimento do interesse público, como ocorre com a inobservância do princípio da competência judicante.

No contexto dos autos, impunha-se a decretação da incompetência do julgador e consequente nulidade do julgador de primeiro, por tratar-se de erro jurisdicional de distribuição, não mero erro material ou administrativo.

Destarte, conheço dos embargos e os rejeito.

EXTRATO DA MINUTA

EmbDecl. na AMS nº 109.373 — SP — (Reg. nº 6.628.133). Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Embgtes.: Posto Trevinho Ltda. e outros. Embgdo.: V. Acórdão de fl. 253. Advs.: Drs. José Carlos Barbuio, Antônio Carlos de Almeida Castro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 9-2-87 — Quinta Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 110.161 — RJ
(Registro nº 7.135.580)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *Flávia Guimarães da Silva*

Apelada: *Universidade do Rio de Janeiro — UNI-RIO*

Advogados: *Drs. Francisco Cantisano, Andrea de Barros Melo e outros*

EMENTA: Administrativo. Ensino superior. Matrícula. Não comprovação de conclusão do 2º grau. Aluno superdotado. Declaração de excepcionalidade. Resolução nº 9/78, do Conselho Federal de Educação.

Para efeito de admissão em curso superior de graduação é necessário que o candidato, além de ser aprovado em concurso vestibular, comprove haver concluído o 2º Grau ou curso equivalente, até a data fixada para a matrícula.

Quando se tratar de aluno superdotado, poderá ser admitida a matrícula com dispensa da prova de conclusão do curso do 2º Grau ou equivalente, desde que, em data anterior à inscrição no concurso vestibular, obtenha declaração de excepcionalidade positiva, mediante decisão do Conselho Federal de Educação.

Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de maio de 1986 (data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente — FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: A espécie se encontra perfeitamente sintetizada no parecer da douta Subprocuradoria, às fls. 76/77, nos seguintes termos, verbis:

«Com a sentença de fls. 30/34, o ilustre Juiz Federal da 18ª Vara — RJ denegou Mandado de Segurança impetrado pela estudante Flávia Guimarães

da Silva, que pretendia, por essa via, iniciar seus estudos superiores na Universidade do Rio de Janeiro — área biomédica — antes de haver concluído o ensino de 2º Grau, sob o argumento de que fora aprovada no exame vestibular e que, sendo dotada de excepcionais atributos de inteligência, mereceria ver acolhida aquela pretensão.

Ouvido, o órgão do Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança, reportando-se aos dispositivos da Lei nº 5.540/68 (art. 17) e e da Resolução nº 9/78, do Conselho Federal de Educação, que exigem para o ingresso no curso superior a prova da conclusão do 2º Grau ou equivalente (fl. 28).

Ao motivar o respeitável *decisum*, o ilustre Julgador ponderou que a pretensão da impetrada encontrava óbice na Lei nº 5.540/68, art. 17, alínea a, bem assim na Resolução nº 9/78, do Conselho Federal de Educação, ambas a exigirem, para o ingresso no ensino superior, que o candidato, além de aprovado no exame vestibular, já tenha concluído o 2º Grau, requisito este que a interessada não satisfazia no momento legalmente exigido.

Quanto à invocada condição de superdotada, não estava adequadamente comprovada pela impetrante, eis que, para tanto, ela deveria ter obtido, antes de sua inscrição no vestibular, declaração de excepcionalidade positiva, expedida pelo Conselho Federal de Educação, nos precisos termos do art. 2º da Resolução CFE nº 9/78.

Inconformada, a impetrante manifestou o recurso de fls. 38/43, no qual insistiu em obter a prestação jurisdicional pleiteada, ao argumento de que, àquela altura, já estava de posse do certificado de 2º Grau e que, superdotada de fato, não pôde fazer valer de direito essa condição, por falta de informação quanto ao modo de obter o reconhecimento desse atributo especial.»

Vieram as contra-razões às fls. 65/69, pela confirmação da v. decisão recorrida.

Vindo o feito a esta instância, o Ministério Público Federal opina no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, a impetrante, em virtude de haver prestado e obtido aprovação no concurso vestibular da UNI-RIO para o segundo semestre de 1985, sem que seja portadora do certificado de conclusão do Segundo Grau, o qual só concluiria no final do mesmo ano, ajuizou a presente ação de segurança objetivando ver deferida a sua matrícula.

Alega em defesa de sua pretensão ser superdotada.

Diz a alínea *a* do art. 17 da Lei nº 5.540/68 que as matrículas nos cursos de graduação estão abertas «a candidatos que hajam concluído o ciclo colegial ou equivalente e que tenham sido classificados em concurso vestibular.»

In casu, embora tenha a requerente sido aprovada, não possui a conclusão do ciclo colegial ou equivalente.

Não é hipótese em que a mesma esteja apenas na dependência de receber o certificado, quando este egrégio Tribunal tem reconhecido a matrícula, mas caso em que a autora está a depender de cursar a última série, não sendo certo, inclusive, que venha a ser aprovada.

Por esse ângulo, não tem direito a impetrante.

Também, não lhe assiste razão quanto à alegação de ser superdotada, eis que tal fato há que ser comprovado em data anterior à da inscrição no concurso vestibular, é o

que se depreende da leitura do art. 2º da Resolução nº 9/78, do Conselho Federal de Educação, que expressa, verbis:

«Excepcionalmente, poderá ser admitida a matrícula com dispensa da prova de conclusão do curso de 2º Grau ou equivalente quando se tratar de aluno superdotado que, em data anterior à da inscrição no concurso vestibular, tenha obtido declaração de excepcionalidade positiva, mediante decisão do Conselho Federal de Educação».

A v. sentença recorrida, que trilhou esta linha de entendimento, a meu ver, apresenta-se incensurável, devendo ser confirmada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS Nº 110.161 — RJ — (Reg.. nº 7.135.580) — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scar-tezzini. Apte.: Flávia Guimarães da Silva. Apda.: Universidade do Rio de Janeiro — UNI-RIO. Advs.: Drs. Francisco Cantisano, Andrea de Barros Melo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-5-86 — Terceira Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 110.768 — DF
(Registro nº 7.866.330)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Impetrante: *Waldemar Kischinhevsky*

Impetrado: *O Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Drs. Alcino Guedes da Silva e outros*

EMENTA: Administrativo. Militar. Reversão.

I — A teor do disposto no art. 86 da Lei nº 6.880/80, a reversão deve ser entendida como o retorno do militar ao respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço. Sendo meramente declaratório o ato que a formaliza, opera-se em caráter automático, uma vez cessado o motivo da agregação, ocorrendo então uma de duas situações: ou o militar, no caso de existir a vaga, é imediatamente numerado, ou, inexistindo a vaga, fica na condição de excedente.

II — Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, à unanimidade, 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, 16 de outubro de 1986 (data do julgamento).

LAURO LEITÃO, Presidente — COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por Waldemar Kischinhevsky contra o ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica que o incluiu na quota compulsória aplicada no posto de Brigadeiro-Médico do Quadro de Oficiais Médicos do Corpo de Oficiais da Aeronáutica, no ano-base de 1985.

Sustenta o impetrante que o ato impugnado é manifestamente ilegal. Com a agregação do Brig.-Méd. José Miguel Aidé, por decreto de 19-12-85, em virtude de transferência para a reserva remunerada, deveria ser numerado o Brig. - Méd. Francisco

Eduardo de Azeredo Bastos, que já havia retornado à Força, desligado que fora da Escola Superior de Guerra, em 17-12-85, por conclusão de curso, com o que seria este oficial, e não ele, o abrangido pela quota compulsória, na forma da legislação de reversão.

O atraso verificado, porém, no processo de reversão do Brig.-Méd. Francisco Eduardo de Azeredo Bastos, que permaneceu na condição de agregado até 30-12-85, data do decreto que o reverteu ao respectivo Quadro, acarretou a numeração do Brig.-Méd. Wilson Mundy Valverde, determinando, em consequência, a inclusão do impetrante na quota compulsória, por aplicação do disposto no art. 101, II, a, da Lei nº 6.880/80.

Entendendo presentes os pressupostos do art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, deferi a medida liminar.

Requisitadas as informações de estilo, estas vieram para os autos às fls. 32/35. Ne-las afiança a digna autoridade impetrada que a administração procedeu de modo rotineiro na reversão do Brig.-Méd. Francisco Eduardo de Azeredo Bastos, não praticando qualquer ilegalidade. «Para que a reversão viesse a beneficiar o requerente — registram as informações — necessário seria que todos os trâmites, no *Ministério da Aeronáutica* e na *Presidência da República*, fossem cumpridos em dois dias, isto é, o decreto de reversão teria de ser assinado pelo *Presidente da República* até 19 de dezembro de 1985» (grifos no original).

Instada a pronunciar-se, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do então Subprocurador-Geral Geraldo Fonteles, hoje ilustrando este Tribunal, opinou pelo indeferimento da segurança.

Pelo telex de fl. 83, solicitei informações complementares, para a explicitação dos seguintes pontos:

«a) Quota compulsória aplicada no posto de Brigadeiro-Médico no ano-base de 1985 e oficiais por ela abrangidos;

b) Situação do Quadro de Oficiais Médicos do Corpo de Oficiais da Ativa da Aeronáutica, no tocante ao posto de Brigadeiro-Médico, quando da agregação do Brigadeiro-Médico José Miguel Aidé e por ocasião da reversão do Brigadeiro-Médico Francisco Eduardo Azeredo Bastos».

No ofício de fls. 85/86, esclareceu o Senhor Ministro da Aeronáutica «que no ano-base de 1985 foi aplicada obrigatoriamente uma quota compulsória no posto de Brigadeiro do Quadro de Oficiais Médicos, sendo abrangido o Brig.-Méd. Waldemar Kischinhevsky e, por força do § 1º do art. 101 do Estatuto dos Militares, o Brig.-Méd. Exd. Francisco Eduardo de Azeredo Bastos», bem como informou a respeito da situação do Quadro de Oficiais Médicos, nos termos solicitados.

Este o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Militar. Reversão.

I — A teor do disposto no art. 86 da Lei nº 6.880/80, a reversão deve ser entendida como o retorno do militar ao respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço. Sendo meramente declaratório o ato que a formaliza, opera-se em caráter automático, uma vez cessado o motivo da agregação, ocorrendo então uma de duas situações: ou o militar, no caso de existir a vaga, é imediatamente numerado, ou, inexistindo a vaga, fica na condição de excedente.

II — Segurança concedida.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Caso tivesse ocupado a vaga decorrente da agregação do Brig.-Méd. José Miguel Aidé, o Brig.-Méd. Francisco Eduardo de Azeredo Bastos seria o único oficial abrangido pela quota compulsória aplicada no posto de Brigadeiro-Médico do Quadro de Oficiais Médicos da Aeronáutica, com a consequente permanência do impetrante no serviço ativo.

Trata-se, importa assinalar, de fato incontroverso. O que alega a administração, segundo filtra do relatório, é que para tanto deveriam ultimar-se os trâmites da reversão, com assinatura do respectivo ato pelo Senhor Presidente da República, em dois dias, visto que o Brigadeiro Francisco Eduardo de Azeredo Bastos se apresentou à Força em 17-12-85, mesma data em que fora desligado da Escola Superior de Guerra, e a aludida vaga ocorreu em 19-12-85.

De fato, não se pode vislumbrar no procedimento, que os autos demonstram ser rotineiro, o propósito deliberado de acarretar prejuízo ao impetrante. Mas, desenganhadamente, não é sob esse prisma fático que se há de examinar a legalidade do ato malsinado neste «writ». Cumpre, isto sim, demarcar a exata inteligência do art. 86 da Lei nº 6.880/80, o qual dispõe sobre o instituto da reversão.

Com efeito, preceitua o dispositivo em apreço:

«Art. 86. Reversão é o ato pelo qual o militar agregado retorna ao respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço tão logo cesse o motivo que determinou a sua agregação, voltando a ocupar o lugar que lhe competia na respectiva escala numérica, na primeira vaga que ocorrer, observado o disposto no § 3º do art. 100».

Vai daí que a reversão deve ser entendida como o retorno do militar ao respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, sendo meramente declaratório o ato que a formaliza, cingindo-se, na esteira do magistério de Hely, a reconhecer uma situação preexistente, com eficácia retrooperante.

Nessa ordem de idéias, impende concluir que, uma vez cessado o motivo da agregação, a reversão se opera em caráter automático, ocorrendo então uma de duas situações: ou o militar, no caso de existir a vaga, é imediatamente numerado, ou, inexistindo a vaga, fica na condição de excedente.

Entendimento em sentido contrário significa admitir que o militar pode permanecer na condição de agregado quando não mais subsistente o motivo da agregação, o que entra em testilha com o elementar princípio de hermenêutica segundo o qual deve preferir-se a interpretação que faz sentido à que não faz.

Diante do expendido, Senhor Presidente, defiro a segurança. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 110.768 — DF — (Reg. nº 7.866.330) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Impte.: Waldemar Kischinhevsky. Impdo.: Sr. Min. de Estado da Aeronáutica. Adv.s.: Drs. Alcindo Guedes da Silva e outro.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a segurança. (Em 16-10-86 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, Armando Rollemberg, José Dantas, Washington Bolívar, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Geraldo Sobral votaram com o Relator. Impedidos os Srs. Ministros José de Jesus e Geraldo Fonteles. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Gueiros Leite, Torreão Braz, Bueno de Souza, Américo Luz e Carlos Thibau. Sustentou, oralmente, o Dr. Alcindo Guedes da Silva, pelo impetrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.203 — SC

(Registro nº 7.284.861)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Justiça Pública*

Recorrido: *Manoel Germano Miguel*

EMENTA: Processual Penal. Rejeição da denúncia. Erro da classificação do delito.

A errada classificação do delito não acarreta a rejeição da denúncia, se a mesma descreve fato típico e não ocorre qualquer das demais do art. 43 do Código de Processo Penal, até porque o erro de classificação pode ser corrigido, seja em aditamento, seja por ocasião do julgamento da ação. (arts. 383/384 do CPP).

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso para que, recebida a denúncia, tenha prosseguimento a Ação Penal, 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 outubro de 1986 (data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O Ministério Público Federal recorreu da sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Santa Catarina que rejeitou a denúncia apresentada contra Manoel Germano Miguel, pela prática dos delitos previstos na letra c do parágrafo único do art. 334 do Código Penal, por não se configurar crime o fato descrito naquela.

Recebido o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, pelo provimento do recurso.

É como relato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Ainda que errada a classificação do delito descrito, a denúncia não pode ser rejeitada, posto que não ocorre qualquer das hipóteses do art. 43 do Código de Processo Penal.

A conduta descrita é delituosa, segundo a definição do art. 334 *caput*, porquanto revela que o próprio denunciado conduzia as mercadorias estrangeiras, vindo do Paraguai, sem que demonstrasse, por documentação regular, que as importara legalmente.

A errônia na capitulação legal do delito é passível de correção, seja por aditamento da denúncia, seja por nova definição, ocasião do julgamento, segundo o permissivo dos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para que, recebida a denúncia, tenha prosseguimento a Ação Penal.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr nº 1.203 — SC (Reg. nº 7.284.861) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade.
Recte.: Justiça Pública. Recdo.: Manoel Germano Miguel.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso para que, recebida a denúncia, tenha prosseguimento a Ação Penal. (Em 14-10-86 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Costa Leite votaram com o Relator. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.915 — PR
(Registro nº 3.322.432)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *IAPAS*

Recorrido: *Tufi Patrini*

Advogados: *Drs. David José Passerino e outro (recte.), Wilhelm H. Voss e outro (recco.) e Ulisses Riedel de Resende e outros (recco.)*

EMENTA: Administrativo. Oficial médico da Polícia Militar. Acumulação de cargo.

I — «É vedado, ao oficial médico da ativa, o exercício acumulado de cargo ou emprego público de médico civil.» (Súmula nº 151 — TFR). Tal vedação se estende ao médico policial-militar, em face do disposto no art. 25 *b* do Decreto-Lei nº 667/69.

II — Recurso Ordinário a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso, para julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1986 (data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Adoto, à guisa de relatório o expendido pela douta Subprocuradoria-Geral da República em seu escorreito parecer (fls. 135/136):

«Tufi Patrini foi admitido nos serviços do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, em maio de 1957, na função de médico, percebendo salário fixo mensal de Cr\$ 12.342,00, em abril de 1980.

Apesar da longa folha de serviços prestados ao INAMPS, não é considerado empregado, uma vez que em sua carteira profissional não consta nenhum registro.

Outros médicos, que ingressaram no INAMPS na mesma época, exercendo as mesmas funções, com a mesma carga horária, são considerados empregados, regidos pela CLT, e percebem salários mais elevados, chegando a Cr\$ 42.978,00 mensais.

Pretendendo ver reconhecida a relação de emprego, bem como ver declarada a equiparação salarial, Tufi Patrui ajuizou Reclamação Trabalhista, perante a Justiça Federal no Paraná, afinal julgada procedente, sobrevindo o presente Recurso Ordinário, onde se alega prescrição e proibição de acumulação de cargos.»

Em sua parte conclusiva, o parecer é pelo improvimento do recurso (fls. 135/138). Este é o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Oficial. Médico da Polícia Militar. Acumulação de cargo.

I — É vedado, ao oficial médico da ativa, o exercício acumulado de cargo ou emprego público médico civil.» (Súmula nº 151/TFR). Tal vedação se estende ao médico policial militar, em face do disposto no art. 25, b, do Decreto-Lei nº 667/69.

II — Recurso Ordinário a que se dá provimento.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: (Relator): É inviável o reconhecimento do vínculo empregatício pretendido pelo reclamante. A teor da Súmula nº 151, deste Tribunal:

«É vedado, ao oficial médico da ativa, o exercício acumulado de cargo ou emprego público de médico civil».

Tal vedação, que tem matriz constitucional (art. 93, § 4º), por força do disposto no art. 25, alínea b, do Decreto-lei nº 667, de 2 de julho de 1969, se estende ao pessoal das Polícias Militares.

Com efeito, preceitua o dispositivo em apreço:

«Art. 25. Aplicam-se ao pessoal das Polícias Militares.

a)

b) as disposições constitucionais relativas às garantias, vantagens, prerrogativas e deveres, bem como todas as restrições ali expressas, ressalvado o exercício de cargos de interesse policial assim definidos em legislação própria.»

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a reclamatória, condenando, de consequente, o reclamante nas custas do processo. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 5.915 — PR — (Reg. nº 3.322.432) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Recte.: IAPAS. Recdo.: Tufi Patrui. Advs.: Drs. David José Passerino e outro (recte.:) Wilhelm H. Voss e outro (recdo.) e Ulisses Riedel de Resende e outros (recdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso, para julgar a ação improcedente, nos termos do voto do Relator. (Em 25-11-86 — Primeira Turma).

Os Srs.. Ministros Dias Trindade e Washington Bolivar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLIVAR.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.292 — PR
(Registro nº 6.206.891)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Carlos Henrique Pinto Ribeiro*

Recorridos: *Banco Nacional de Habitação — BNH e associação de Previdência dos Empregados do Banco Nacional da Habitação*

Advogados: *Dirceu de Almeida Soares e outros, Henrique Czamarka e outros, Minol Yaedu e outros*

EMENTA: Trabalho. Complementação de aposentadoria. Servidor do BNH. Carência de ação.

I — A complementação da aposentadoria dos servidores do Banco Nacional da Habitação é da exclusiva responsabilidade da entidade civil instituída com esse objetivo. Nada dispondo o contrato de trabalho sobre a matéria e extinta a relação empregatícia por ato voluntário do empregado, não tem o BNH legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual.

II — Incompetência da Justiça Federal para decidir a causa, art. 125, I, da Constituição.

III — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, 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 maio de 1986 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente — COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Carlos Henrique Pinto Ribeiro, propõe Reclamação Trabalhista contra o Banco Nacional da Habitação — BNH, com o propósito de receber complementação de aposentadoria. Diz que, como servidor requisitado, contribuiu para o Fundo de Previdência dos Servidores do Banco Nacional da Habita-

ção — BNH o qual, dentre outros benefícios, garantia complementação de aposentadoria somada à paga pela Previdência Social, de modo a corresponder ao valor dos vencimentos. Desde que começou a trabalhar no BNH contribuiu para o mencionado Fundo. Retornou à empresa de origem, porém de acordo com as normas da entidade dos servidores continuou a pagar as contribuições, a fim de manter o benefício, aliás de conformidade com o que autorizava o respectivo regulamento. Pela Resolução nº 23/79, o BNH reestruturou o plano de salário dos servidores em atividade e desprezou os inativos. Assim, o Reclamante deixou de ter o tratamento de advogado e Subgerente Regional e passou, o Fundo, a cobrar-lhe mensalidade inferior a que vinha pagando. Tentou revisão administrativa desse proceder, sem êxito. Com o advento da Lei nº 6.436, de 15-7-77, o antigo Fundo foi transformado no atual Fundo de Previdência dos Servidores do BNH — FPSBNH, cujos estatutos e regulamento de benefícios passaram a vigorar a partir de 1-2-79. Contudo, assegurou o pagamento dos benefícios nas bases anteriores. Apesar disso, o BNH não lhe vem pagando a complementação integral que lhe cabe, pois contava com 26 anos de serviço. Requereu a notificação do Fundo de Previdência dos Servidores do BNH — FPSBNH, protestou por provas e pediu o pagamento das diferenças com juros e correção monetária.

2. O Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho, ilustre Juiz Federal da 3ª Vara do Paraná, assim se pronunciou:

«Ainda que se considerasse o pedido como postulável mediante ação trabalhista, o que nego porque não se trata de litígio decorrente de relação de trabalho com o BNH (artigo 110, CF) que a rigor também não existiu, de todo modo incompetente seria a Justiça Federal já que o Fundo de Previdência dos Servidores do BNH (entidade privada de fins previdenciários) não goza de prerrogativa de foro federal.

Inobstante, tenho que a demanda trabalhista proposta não pode prosperar por carência de ação em face do que, por aplicação subsidiária do CPC consoante os termos do art. 789, CLT, indefiro a petição inicial.

Custas pelo reclamante.

P.R.I.

Curitiba, 5 de dezembro de 1983.

Manoel Lauro Volkmer de Castilho, Juiz Federal da 3ª Vara II.» (fl. 183).

3. Em seu recurso o autor procura mostrar que a relação ainda é empregaticia como reflexo do antigo contrato de trabalho e faz referência a decisões do colendo Supremo Tribunal Federal.

A prescrição inexistente por se tratar de prestações periódicas. Responde o BNH que, ainda que entendesse cabível a reclamatória trabalhista, esta teria de ser endereçada contra quem é o responsável pela obrigação contraída com o demandante, pois, «não tem qualquer obrigação legal ou contratual com os seus ex-servidores aposentados, de lhes complementar o provento da aposentação» (fl. 200). À sua vez, diz a Associação de Previdência dos Empregados do Banco Nacional da Habitação, sucessora do Fundo de Previdência dos Servidores do BNH — FPSBNH (fls. 200/205), que a sentença deve ser mantida por ser óbvia a incompetência da Justiça Federal, uma vez que se trata de entidade privada de fins previdenciários. Por fim, a demanda não guarda relação alguma com o contrato de trabalho.

Com os autos nesta superior instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação do r. julgado.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Trabalho. Complementação de Aposentadoria. Servidor do BNH. Carência de Ação.

I — A complementação da aposentadoria dos servidores do Banco Nacional da Habitação é da exclusiva responsabilidade da entidade civil instituída com esse objetivo. Nada dispondo o contrato de trabalho sobre a matéria e extinta a relação empregatícia por ato voluntário do empregado, não tem o BNH legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual.

II — Incompetência da Justiça Federal para decidir a causa (art. 125, I, da Constituição).

III — Recurso desprovido.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Escreve o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Arthur de Castilho Neto:

«A questão relativa à complementação da aposentadoria ainda não mereceu tratamento uniforme da parte de nossos Tribunais.

É certo que o colendo Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a complementação da aposentadoria como um reflexo jurídico do contrato de trabalho, em alguns de seus Acórdãos.

Todavia, em que pese o profundo respeito que merecem essas decisões, parece ser doutrinariamente mais próprio o entendimento manifestado pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos em RO nº 5.644 — RJ, Relator Min. Jesus Costa Lima, Primeira Seção, unânime, ETFR 61, pág. 55, cuja ementa proclama:

«Trabalho. Banco Central do Brasil. Programa Geral de Previdência. Complementação de proventos. Prescrição. 13º salário. Gratificação semestral.

EMENTA: I — A relação jurídica entre o empregado ou seus dependentes e o Banco, através do Programa Geral de Previdência (Portaria nº 64, de 18-2-75), é acessória ou depende, para sua formação, da relação de emprego, mas não a integra. Até porque visa a efeitos de fatos posteriores à extinção desta.

II — Por conseguinte, as ações respectivas não se regem pela CLT, não estando sujeitas à prescrição bienal. (RO nº 5.644 — RJ, Rel.: Min. Jesus Costa Lima, Primeira Seção, unânime, DJ de 30-8-84)».

Sustenta o eminente Ministro Relator, em seu lúcido e conciso voto, que as complementações de proventos resultam de um regulamento, que visa a assegurar, aos empregados de uma determinada empresa e a seus dependentes, os meios indispensáveis de seu padrão econômico. Suplementa a aposentadoria dada pela Previdência.

E continua o ilustre Ministro Relator:

«A participação do empregado se faz mediante contrato de adesão... Trata-se, portanto, de relação de natureza securitária, acessória ou dependente, para sua formação, da relação empregatícia, mas sem integrá-la. Até porque visa a efeitos de fatos posteriores à extinção desta, como a aposentadoria ou morte».

Acompanharam o voto do ilustre Relator os eminentes Ministros Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, José Cândido e Flaquer Scartezini, conferindo unanimidade à decisão.

Adotando os mesmos fundamentos acima transcritos, esta Subprocuradoria opina pela confirmação da sentença e pelo desprovimento do recurso do reclamante». (fl. 228/230).

A Associação de Previdência dos Empregados do Banco Nacional da Habitação, segundo os Estatutos (fls. 159/170), é uma sociedade civil sem fins lucrativos, dotada de patrimônio próprio e de autonomia administrativa e financeira (art. 1º).

Já o Fundo de Previdência dos Servidores do BNH» é «uma entidade fechada de previdência privada...» criada com o objetivo de instituir planos de concessão de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social, destinados aos servidores do BNH». (art. 1º, pág. 162).

Incisivamente dispõe o regulamento do Fundo:

«Art. 33. O Contribuinte que se aposentar pelo órgão oficial de previdência fará jus, mensalmente, a uma Complementação dos Proventos de Aposentadoria (CPA), paga pelo Fundo de conformidade com as disposições do presente regulamento, recebendo, ainda, tantas gratificações quantas forem as pagas aos servidores em atividade no BNH, nas mesmas épocas e suprida a parcela de responsabilidade do órgão oficial de previdência social quando por este não for devida a gratificação» (fl. 166).

Vê-se, de logo, que nenhuma responsabilidade pela complementação da aposentadoria, cabe ao BNH fazer, porém à entidade instituída com essa maior finalidade. Claro é que, nessas hipóteses sempre é mais fácil e cômodo transferir responsabilidade para órgãos públicos.

Neste mesmo sentido votei no RO nº 7.118 — RJ.

Nos precedentes aludidos, procurei mostrar que, com a aposentadoria voluntária, extinguiu-se o contrato de trabalho e, em momento algum, se faz prova de que o BNH, no contrato, se responsabilizou por complementação de aposentadoria. A obrigação decorre, só e só, da filiação e da contribuição do servidor para o Fundo ou para a atual Associação dos Empregados do Banco Nacional da Habitação.

Desse modo, a ação teria de ser proposta contra a entidade civil, sendo evidente a incompetência da Justiça Federal, ex vi do disposto no art. 125, I, da Constituição.

Por assim continuar a entender é que nego provimento ao recurso, que, como visto pelo parecer, é tempestivo.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.292 — PR — (Registro nº 6.206.891) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Recte.: Carlos Henrique Pinto Ribeiro. Recdos.: Banco Nacional da Habitação — BNH e Associação de Previdência dos Empregados do Banco Nacional da Habitação. Adv.: Dirceu de Almeida Soares e outros, Henrique Czamarka e outros, Minol Yeadu e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 6-5-86 — Segunda Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.899 — DF
(Registro nº 7.278.594)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Marcelo de Mendonça e outro*

Recorrido: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Maria Cristina Paixão Cortes e outro, Janúncio Azevedo e outros*

EMENTA: Trabalhista. Banco Central. Equiparação salarial. Desvio funcional. Alteração funcional. Impossibilidade. O desvio funcional de servidor do Banco Central não pode ensejar alteração no posicionamento que ocupa no quadro.

A hipótese não pode ser concebida como alteração contratual para os fins desejados.

A equiparação salarial de que trata o art. 461, da CLT, encontra obstáculos jurídicos na sua aplicação ao pessoal do serviço público.

Precedentes judiciais.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1986 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente — WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Contratados pelo Banco Central do Brasil sob regime da Consolidação das Leis do Trabalho, como empregados da carreira administrativa, Marcelo de Mendonça e José Vitor Rodrigues Ramos, posteriormente, foram designados para exercer a função de engenheiro eletricitista, sendo que o primeiro foi indicado, mais tarde, para o cargo de engenheiro eletrônico, sem qualquer alteração nos seus salários.

Alegando ter ocorrido alteração tácita dos contratos de trabalho, inclusive com a modificação da qualificação profissional de ambos, desvio de função esse que o próprio Departamento Jurídico do Banco considerou regular, ajuizaram a presente Reclamação Trabalhista, a fim de que lhes seja reconhecida a condição de engenheiro, com o pagamento de salários próprios dessa categoria, diferenças vencidas e vincendas, além dos consectários de direito.

Contestando, o reclamado argüiu, preliminarmente, a inépcia da inicial por não conter pedido certo e determinado, contrariando, assim, o art. 295, parágrafo único, incisos I e II, c.c. o art. 286, do CPC. Ainda, como prejudicial, sustenta a impossibilidade jurídica do pedido, porque, tratando-se de ingresso em nova categoria funcional de quadro organizado em carreira, imprescindível seria a prestação de concurso de provas ou de provas e títulos, lembrando que, embora tendo o Banco realizado exames de seleção em 1977, para provimento de vagas de engenheiro, o primeiro reclamante não se inscreveu e o segundo não logrou aprovação. No mérito, defende a improcedência da reclamatória, em face da estrutura organizacional do reclamado, que afasta a possibilidade de equiparação salarial.

Sentenciando, o Dr. Murat Valadares, eminente Juiz Federal da Sétima Vara desta capital, julgou improcedente a reclamatória, condenando os reclamantes ao pagamento das custas do processo, *pro rata*.

Embargos declaratórios opostos pelo reclamante (fls. 316/318) foram rejeitados por sentença de fls. 320/321.

Recorreram os reclamantes (fls. 320/338), reiterando os argumentos já oferecidos e trazendo a confronto diversos arestos deste Tribunal que afirmam favorecer a pretensão. Sustentam, ainda, terem sido malferidos os arts. 153, §§ 1º, 2º 3º e 4º, e 165, incisos III e XVII, da Constituição Federal.

O Banco Central contraditou as razões dos reclamantes com as de fls. 347/350.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República exarou parecer (fls. 356/359), resumindo seu entendimento nesta ementa:

«Trabalhista. Servidores do Banco Central do Brasil. Equiparação salarial e transferência de carreira administrativa de ingresso, decorrente de desvio funcional. Desvio de função vantajoso. Recurso Ordinário. Conhecimento e desprovimento.»

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Com inteligência e raro brilho a culta advogada que subscreve o recurso ora submetido a julgamento procura, com apoio em argumentação lúcida, apoiada em doutrina e jurisprudência que indica, colocar a questão sob o enfoque da alteração contratual.

Com a devida vênia, entendo que a matéria não foge dos limites traçados pelos próprios fatos, vale dizer, não há que ser colocada senão no âmbito da equiparação salarial ou do desvio funcional.

Aliás, esses dois aspectos estão embutidos na forma de solução do problema jurídico suscitado, sem as conseqüências desejadas pelos reclamantes, como parece óbvio. Na verdade, toda transformação de situação funcional do empregado importa em alteração contratual. Todavia, o que importa saber é se, observada a normatividade específica, a modificação cogitada é viável, dentro dos critérios prescritos para a hipótese.

In casu, tendo em vista a natureza jurídica da entidade pública, e a própria regulamentação que preside a estrutura e organização do seu pessoal, restou evidenciado que a alteração reclamada não é possível.

A respeito do assunto (equiparação ou desvio funcional), já me tenho manifestado em diversas oportunidades, através de votos que concluem pela impossibilidade de aquelas causas servirem de pretexto para mero posicionamento na carreira.

A propósito, trago à colação alguns comentários que fiz ao relatar o RO nº 6.448 — CE, *verbis*:

«A reclamante pretende, a título de corrigir situação funcional por força de desvio das suas atribuições, ser enquadrada em categoria diversa daquela em que está incluída.

O enquadramento decorrente da implantação do novo plano de classificação sujeita-se aos rigores da disciplina regulamentar específica. O exercício de fato de uma função não enseja benefício da espécie. Advirta-se, ainda, que não se questiona a regularidade do procedimento, quanto à observância das regras de comando, única possibilidade viável de reexame do posicionamento funcional.

Aliás, matéria idêntica apreciei ao relatar os Recursos Ordinários nºs 6.177 — RJ e 5.937 — RS, merecendo ser destacado do voto pertinente ao último o seguinte lance:

«Se se considerar que a hipótese deve ser examinada sob o aspecto da equiparação salarial (art. 461 da CLT), a impossibilidade persistirá, sem dúvida, quer por falta de indicação do paradigma (§ 2º, do citado art. 461), quer, ainda, pelas razões já por mim manifestadas em reiterados julgamentos, cujos Acórdãos refletem a seguinte ementa:

Ementa: Trabalho. Equiparação salarial. Impossibilidade. Serviço público.

A equiparação salarial de que fala o art. 461, da CLT, encontra obstáculos jurídicos na sua aplicação ao pessoal celetista do serviço público. Os comandos legais que ditam o comportamento administrativo em matéria de política de pessoal impedem que haja oportunidade para aplicação daquele preceito. Demais disso, as próprias instituições privadas, às quais, especificamente, se dirige a norma, estão resguardadas dos seus efeitos quando possuem quadros de carreira. Com muito maior razão há de se entender à margem da aludida obrigação o serviço público, que se organiza, essencialmente, pela observância dos padrões legais.

Sentença confirmada (RO nº 131 — RS, Rel. Min. William Patterson, Segunda Turma, unânime, *DJ* de 19-3-80).»

Assinale-se, também, que proibição de valor maior impede o procedimento da espécie, qual seja a regra insita no parágrafo único, do art. 98 da Constituição Federal *verbis*:

«Respeitado o disposto neste artigo, é vedada vinculação ou equiparação de qualquer natureza para efeito de remuneração do pessoal do serviço público.»

A hipótese, como visto, não pode ser resolvida pelo princípio da equiparação salarial. Também não o pode pelo critério da readaptação, porquanto já revogado esse instituto.»

No mesmo sentido é a orientação predominante do egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se infere dos Acórdãos, a saber: RE nº 96.625-1 — MG, Relator Ministro Moreira Alves in *DJ* de 11-6-81; RE nº 94.743-4 — MG, Relator Ministro Décio Miranda, in *DJ* de 28-8-81; RE nº 93.586-0 — MG, Relator Ministro Cordeiro Guerra in *DJ* de 27-3-81.

Acrescente-se, ainda, que todas as condições impeditivas da concessão do benefício foram lembradas na contestação sic:

«Ademais, a reclamada tem seus quadros e tabelas devidamente aprovados por decreto federal, sendo os respectivos cargos e funções escalonados consoante a sistemática traçada pela Lei nº 5.645/70, e, especialmente, pela legislação pertinente aos diversos grupos funcionais.

Acresce, ainda, que as alterações funcionais, por sua vez, obedecem exclusivamente aos dispositivos estabelecidos para o processo de progressão e ascensão funcionais. A primeira se caracteriza pela elevação do servidor à classe imediatamente superior àquela a que pertence, dentro da respectiva categoria funcional, enquanto que a segunda corresponde à elevação do servidor para categoria funcional de outro grupo.

Caracterizada, assim, a existência de um quadro de carreira, é inaplicável o princípio da equidade, ou seja, equiparação à condição classificatória de Agente Administrativo, bem como o pagamento das verbas daí decorrentes e catalogadas nos arts. 5º, 39 e 461, da CLT, como postula na sua inicial.»

Em relação a servidor do Banco Central, embora tenha este critérios especiais de ingresso e movimentação nas diversas carreiras do seu quadro, o impedimento torna-se ainda maior, tendo em vista disposições que exigem concurso em tais casos. Com efeito, estabelece a Lei nº 4.595, de 1964:

«Art. 52. O quadro de pessoal do Banco Central do Brasil será constituído de:

I — pessoal próprio, admitido mediante concurso público de provas ou de títulos e provas, sujeita à pena de nulidade a admissão que se processar com inobservância destas exigências;»

De outro lado, o estatuto do órgão aprovado pelo Conselho Monetário Nacional é expresso em determinar no parágrafo único do seu art. 3º:

«Somente mediante prévia habilitação em concurso, a critério da diretoria, poderá ser admitida a transferência de:

I — ocupante de cargo de uma carreira para o cargo de outra carreira.»

De advertir, por oportuno, que essas dificuldades prevalecem para alterar a situação funcional, não sendo, porém, válidas para desobrigar o empregador a arcar com o ônus do pagamento de diferenças salariais decorrentes da situação fática. Esta Corte, por sua egrégia Primeira Seção, ao julgar o RO nº 6.113, Relator o Senhor Ministro Hélio Pinheiro (sessão de 19-9-85), decidiu que, em caso de desvio funcional, cabe, tão-somente, o pagamento das diferenças devidas no período do desvio, não sendo lícito alterar-se o enquadramento por força de tal motivação ou resultante do princípio da equiparação salarial.

As disposições constitucionais citadas no recurso, pela razões enunciadas, não se aplicam à espécie.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, tão-somente para determinar o pagamento das diferenças salariais entre o cargo ocupado e o exercido de fato — engenheiro —, durante o período do desvio, observada a prescrição bienal, tudo como se apurar em execução. Custas ex legis.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, a matéria já foi apreciada pela Primeira Seção, e o eminente Relator apenas está seguindo a orientação do Tribunal, na espécie.

Acompanho o voto do eminente Relator.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Senhores Ministros. A minha posição sobre o tema, no essencial, coincide com o voto do eminente Ministro Relator. Apenas venho sustentando que, se a administração persiste em querer contornar a lei, mantendo o servidor desviado das respectivas atribuições, cabe-lhe pagar a diferença enquanto perdurar o desvio sem, evidentemente, com isso, adiantar que tem direito a incorporar no salário a diferença.

A propósito, farei juntar cópia do voto que proferi sobre o tema no RO nº 5.372 — MG.

Assim, voto de acordo com o Senhor Ministro Relator.

ANEXO

RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.372 — MG

(Registro nº 3.231.810)

Recorrente: IAPAS

Recorrido: Antônio de Pádua Cotta

EMENTA: Trabalhista. Desvio funcional.

I — O desvio funcional comprovado, que se não confunde com equiparação salarial, gera para o empregado regido pela CLT o direito às diferenças de salário. Não, porém, a reclassificação nem à irreversibilidade da situação, o que implicaria readaptação por via oblíqua e desrespeito à norma proibitiva do mesmo desvio.

II — Restrição, pelas normas de direito administrativo referentes à classificação e à remuneração no serviço público, ao princípio do art. 468 da CLT.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Na fundamentação, o v. julgado recorrido está, como se viu em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal. A hipótese não é de isonomia salarial, pelo que não precisava o reclamante provar a situação de paradigmas, como quer o INAMPS em seu apelo. Trata-se de simples *desvio funcional*, sabidamente proibido no serviço público desde a Lei nº 3.780/60, e que, na hipótese do empregado regido pela CLT, como é o caso, dá ensejo à complementação salarial. A existência de quadro, que é normal no serviço público e independe de aprovação do Ministério do Trabalho, não afasta a conclusão, porque, mesmo quando se trate de pedido de *equiparação salarial*, ela só o excepciona quando, através de promoção, oferece expectativa de melhoria ao reclamante.

2. Faço, porém, restrição à sentença quando dá à situação caráter irreversível e manda *reclassificar* o reclamante, porque deste modo se estaria, por via oblíqua, *readaptando* o reclamante, o que já não existe no serviço público e, até, *iria de encontro à proibição de desvio*, de que falei.

3. No sentido do que acabo de dizer, isto é, de reconhecer o direito às diferenças salariais *enquanto perdurar o desvio* e de distinguir essa situação da equiparação salarial, vedada quando a empresa possui quadro organizado em carreira, vale citar as seguintes decisões deste Tribunal:

«Havendo quadro de carreira, assim impossibilitada a equiparação salarial, o comprovado desvio de função deve ser considerado apenas para efeito

da adequada remuneração, durante sua ocorrência, isto é, sem definitiva alteração contratual.

Sentença que se confirma em parte» (RO nº 5.835 — RJ, Rel. Min. Hélio Pinheiro, Terceira Turma, unânime, *DJ* de 16-2-84, em 54/46).

«Tendo a autarquia quadro de pessoal organizado em carreira, não cabe a equiparação salarial (art. 461, § 2º, da CLT). Entretanto, evidenciado o desvio de função, tem o servidor direito à diferença salarial entre o que corresponde ao seu emprego e o daquele cujas funções exerce.

Para concessão da diferença salarial, basta a prova de que a função existe no quadro do órgão e é exercida por empregado de outra categoria» (RO nº 5.931 — RS, Terceira Turma, Maioria, Rel. Min. Hélio Pinheiro, *DJ* de 24-11-83, em 53/55).

«Trabalhista. Desvio de função. Diferença salarial. Evidenciado o desvio de função, legítima é a pretensão do empregado de perceber os salários correspondentes ao trabalho que presta.

Não há confundir diferença salarial com equiparação salarial. Para esta, é necessário a comparação com o trabalho de outrem, prestado no mesmo local e para o mesmo empregador. Para a diferença salarial, basta a prova de que a função existe no quadro do órgão e é exercida por empregado de outra categoria» (RO nº 4.058 — MG, *DJ* de 1-7-80, em 13/56 e RO nº 4.268 — MG, *DJ* de 18-6-80, em 14/49. Decisões unânimes da antiga Quarta Turma, sendo Relator o Min. Carlos Madeira).

4. Também esta Turma, em Acórdão por mim relatado, decidiu:

«Trabalho. Diferença salarial. Prova.

1. A diferença de salário não se confunde com equiparação salarial. Mas, para que o servidor receba o complemento do salário deve comprovar o efetivo exercício da função que alega ter desempenhado.

2.»

5. No caso concreto, o INAMPS não contestou a matéria de fato e o reclamante provou, pela juntada de comprovantes de trabalhos realizados (fls. 42/62) e por testemunhas (fls. 70/73), a ocorrência do desvio.

6. Nestas condições, dou provimento apenas *em parte* ao recurso, para, como dito no item 2, acima, restringir o direito às diferenças ao período de duração do desvio.

EXTRATO DA MINUTA

RO Nº 8.899 — DF — (Reg. nº 7.278.594) — Rel. O Sr. Min.: William Patterson. Rectes.: Marcelo de Mendonça e outro. Recdo.: Banco Central do Brasil. Advs.: Drs. Maria Cristina Paixão Cortes e outro e Janúncio Azevedo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 18-11-86 — Segunda Turma).

Os Sr. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentaram oralmente os Drs. Maria Cristina Paixão Cortes e Janúncio Azevedo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA

REMESSA EX OFFICIO Nº 76.990 — CE
(Registro nº 3.380.408)

Relator: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — CE*

Parte A.: *Construtora Bandeira de Melo Ltda*

Parte R.: *União Federal*

Advogados: *Drs. Valério Cela Menescal e outro*

EMENTA: Administrativo. Contrato de empreitada. Entrega do edifício.

Diante da inexistência de motivos relevantes que justifiquem a resistência da União ao recebimento da obra, é razoável acompanhar a conclusão pericial e ordenar o recebimento definitivo do edifício, com todos os seus consecutários, em ordem a pôr um fim ao estado de pendência entre as partes.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes do autos que ficam fazendo partes integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Trata-se de ação ordinária movida pela Construtora Bandeira de Melo Ltda. contra a União Federal, em decorrência da execução de contrato de empreitada para construção do prédio da sede do INPM em Fortaleza.

A autora, além de requerer que a administração recebesse definitivamente a obra, restituísse as cauções e fornecesse o atestado de capacidade técnica, pleiteou os seguintes pagamentos:

- multa de 0,1% sobre o valor do contrato por dia de paralisação;
- reajustamento das faturas;
- serviços extras de aterro, lençol freático, sondagem e projeto de coroamento;
- diferença do preço do estaqueamento pago e o globalmente orçado;
- confecção de projeto para a estação de tratamento de esgoto e cálculo estrutural correspondente;
- despesas com a guarda e conservação do prédio até a data do recebimento;
- juros bancários despendidos com a caução inicial e de reforço; e
- juros de mora.

Processado regularmente o feito o MM. Juiz a quo julgou procedente em parte a ação para condenar a União Federal a pagar à autora, com juros de mora à taxa legal e correção monetária, o custo da confecção do projeto de um sistema de tratamento de esgotos e cálculo estrutural correspondente, bem como o reajuste de faturas consoante especificado. Determinou, outrossim, o recebimento definitivo da obra, lavrando-se o termo respectivo, o fornecimento de um atestado de capacidade técnica à empresa e a restituição da caução efetuada (fls. 599/619).

A apelação interposta pela União às fls. 621/623 não foi recebida por intempestiva, tendo os autos subido por força do duplo grau de jurisdição.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria opinou pela manutenção da r. sentença remetida (fls. 627/630).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): A r. sentença remetida está assim fundamentada, verbis:

«A invocação feita pela ré, da norma inscrita no artigo 1.092 do Código Civil, e razão de ter a a. desatendido impugnação do INPM, deixando de efetuar os reparos necessários na obra provisoriamente recebida, é válida com respeito à pretensão da empresa em que «seja a requerida condenada a receber a obra no estado em que se encontra, passando à petitionerante o competente termo de recebimento definitivo e o atestado de capacidade técnica, correspondentes, em quaisquer notas desabonadoras». Aos demais pedidos, relativos a obras efetuadas, ou seja, as obrigações cumpridas pela construtora, a regra citada não abrange.

Outrossim, o contrato prevê para proteção dos interesses da ré, em casos de inadimplemento, forma diversa do não pagamento, na cláusula sexta, das garantias, assim redigida:

«Além da caução efetivada pela *empreiteira* no valor de Cr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros), serão retidos, de cada pagamento que à mesma for efetuado, 9% (nove por cento) de seu valor, como reforço de garantia.

§ 1º A caução e as retenções responderão pela boa e fiel execução do presente contrato, podendo a *empreiteira* vir a perdê-las em caso de inadimplemento, total ou parcial, de suas obrigações, sem prejuízo de

outras sanções cominadas neste instrumento e do pleno ressarcimento das perdas e danos a que der causa.

§ 2º As cauções e retenções serão devolvidas 30 (trinta) dias após a conclusão do conjunto das obras executadas, com a aceitação definitiva das mesmas» (fl. 75).

Cumpre, portanto, examinar se a A. executou sua parte na avença, de modo a caber o *recebimento definitivo*, analisando, após, os itens correspondentes às parcelas de preço reclamadas na inicial.

Como se vê dos documentos de fls. 124/132, a obra foi recebida em caráter provisório pela administração, nos termos especificados no instrumento contratual *Cláusula nona — do recebimento das obras*.

Concluídos os serviços e entregues as obras, o INPM — CE as receberá em caráter provisório, pelo prazo de 30 (trinta) dias, ao término do qual, se não houver manifestação de qualquer impugnação, o recebimento será havido, tacitamente, como sendo de caráter definitivo, ressalvado o disposto no § 4º da cláusula sétima deste contrato» (fl. 78).

Os defeitos apontados na segunda vistoria (fl. 131), «defeitos na pavimentação em marmorite», «telhas da cobertura com rachaduras» e «caimento deficiente» na «calha da cobertura», foram assim explicados pela A.: «Nos reparos realizados, constataram-se novas fissuras (defeito apontado) do que depreende-se de inadequada especificação em vista a variação considerável de temperatura na região atingindo o piso de marmorite fundido sobre uma laje em concreto armado de 12 cm de espessura» e «a calha foi executada conforme projeto de arquitetura onde as águas pluviais caíam livres. Observamos, hoje, alteração no sistema, resultado de modificação executada por esse órgão, colocando buzinode onde não existia, dando como consequência o defeito que hoje se apresenta» (fls. 237/238).

O engenheiro perito deste Juízo admite que a empreiteira construiu o prédio de acordo com o projeto (fl. 563, quesito a). Ressalva a existência de dúvidas, precisamente sobre os pontos objeto da reclamação feita pelo INPM. Afirma que «há dúvida, contudo, com relação ao telhado, que apresenta telhas rachadas, porém, o perito não sabe afirmar se estes defeitos são de construção ou se decorrem de obras executadas posteriormente, como a descida de águas pluviais por buzinode, etc.

Outro ponto de dúvida diz respeito ao piso de marmorite, que para se constatar se foi ou não executado de acordo com o projeto, necessitava-se de um ensaio de laboratório de caráter destrutivo, para se verificar a composição (traço) projetada 1:2,5 de cimento branco e granitina. Além disso, seriam necessários ensaios de laboratório de caráter destrutivo para se verificar as especificações dos itens, 1.1, 1.5 e 1.6 do *Capítulo 18 — pavimentações* do Edital de Tomada de Preços» (fls. 563/564).

Como a União deixou de trazer prova hábil para sustentar sua resistência ao recebimento da obra, e esta demonstração lhe cabia, segundo o artigo 333, II, do Código de Processo Civil, e é razoável acompanhar a conclusão pericial e ordenar o recebimento definitivo do edifício, com todos os seus consectários, em ordem a pôr um fim ao estado de pendência entre as partes, a ré ficará acobertada, ainda, pela responsabilidade da outra litigante, segundo previsão do pacto entre elas: «§ 4º Após a conclusão e entrega das obras e sua aceitação, em caráter definitivo, pelo INPM — CE, a *Empreiteira* continuará responsável, durante o período de 60 (sessenta) meses, pela solidez, segurança, qualidade e correção das obras e instalações como dispõe o artigo 1.245 do Código Civil, obrigando-se, por igual período, a fazer, sem qualquer ônus para o INPM — CE, os reparos que se fizerem necessários, por defeitos de cons-

trução, aceitando, para esse fim, o parecer técnico que lhe for apresentado pelo INPM — CE» (cláusula sétima, fl. 76). Com semelhante segurança, é obstinação desnecessária não receber o prédio, mormente considerando que a construtora promoveu — com exceção da pavimentação e da cobertura — os reparos exigidos na primeira vistoria (fls. 126/127) e o edifício está em uso desde abril de 1979, sem maiores problemas.

Os pagamentos reclamados pela A. são estes:

- a) multa pela paralisação dos servidores;
- b) reajustamento das faturas;
- c) serviços extras de aterro, rebaixamento do lençol freático, sondagem e projeto de coroamento;
- d) saldo do preço pelo estaqueamento, consistente entre a diferença do montante pago, segundo o critério do preço unitário, e o globalmente orçado;
- e) confecção de projeto para estação de tratamento de esgotos e cálculo estrutural correspondente;
- f) despesas de guarda e conservação do prédio, até o recebimento;
- g) juros bancários despendidos com a caução inicial e de reforço;
- h) juros moratórios.

Pede, ademais, lhe sejam restituídas as cauções portadas.

Desde logo, é possível afastar as pretensões sub *a*, *f* e *g*. Esta última, por falta de qualquer prova. A segunda, porque já houve recebimento provisório, inexistindo, em razão disso, guarda e conservação do prédio imputáveis à empresa. A multa, enfim, à míngua de previsão contratual, já que a única estabelecida seria para ser aplicada à construtora (cf. contrato, cláusula décima, fls. 78/79).

No tocante ao reajustamento das faturas, somente seria cabível, se a execução tivesse acompanhado o cronograma preestabelecido (fl. 89). É o disposto na cláusula quarta § 2º do contrato «Não serão objeto de reajustamento os valores das faturas relativas e serviços executados após a data estabelecida para a sua conclusão» (fl. 75). O descumprimento dos prazos, pela A., foi constatado pelo engenheiro fiscal, com base, inclusive, no Diário da Obra, como se vê às fls. 91/100.

Aliás, a promovente reconhece os atrasos; atribui-os, porém, ao INPM, pela demora em nomear fiscal (os trabalhos iniciaram-se a 16-1-78 e só a 26-5-78 foi designada essa pessoa — fls. 140/141) e por motivo de «as indecisões do INPM — CE, em relação ao tipo de estaqueamento ou fundações; quanto ao resultado das sondagens geológicas e em relação à estação de tratamento de esgotos, dentre outros pontos, determinaram o retardamento das obras, caracterizando que a culpa desse fato se deve, exclusivamente, ao INPM — CE, (fl. 141). Alude à necessidade, prevista nas *especificações*, de ser fixado pela fiscalização o RN correspondente à cota OO do projeto» (fl. 141).

A consulta ao livro Diário da Obra demonstra inexistir demora ou paralisação vinculada à falta do fiscal (fls. 248/459). A construção ficou suspensa por *indefinição do projeto* de estaqueamento (fl. 259), com paralisação total, desde 11-4 até 4-5-78 (fls. 263/267).

Nesse aspecto, o informe da perícia de engenharia é valioso para atribuir à própria A. a responsabilidade pelo atraso. Afinal, foi ela quem teve a iniciativa do propor modificações no projeto original de estaqueamento, fazendo-o sem as necessárias especificações, o que justificou o maior tempo na resposta do INPM. É de ler o «expert».

«O perito acredita não ser sua competência julgar a quem cabe a culpa pelo atraso na aprovação do projeto de estaqueamento, mas cita a seguir alguns fatos ligados à aprovação do mesmo:

i) através do Ofício n° 021/78, de 24-1-78, a autora enviou ao INPM para aprovação um relatório de sondagem e um anteprojeto de fundações do prédio em questão, prevendo fundações em tubulões a céu aberto, com comprimento médio de 3 metros, assentados sob uma cota de terreno com taxa de 3 kg/cm². Este projeto foi aprovado pela Coordenadoria da Área de Planejamento e Organização do INPM, em 3-2-78, com algumas recomendações técnicas, e entre elas a de que a autora fizesse uma sondagem mais profunda do terreno, para averiguação da consistência das camadas inferiores do solo.

ii) Em 22-2-78, a Cobame enviou outro anteprojeto de fundações, prevendo estaqueamento com um número de estacas por bloco de coroamento, variando de uma a três, por imposição do cálculo estrutural, quando o projeto original previa apenas uma estaca por bloco. Este anteprojeto, além de não atender à recomendação feita quando da aprovação do anteprojeto anterior, de proceder a sondagens mais profundas (sondagem mista), não previu o redimensionamento dos blocos de coroamento com duas e três estacas, o que provocou o pedido de esclarecimentos adicionais, através do Ofício n° 057/78, de 14-3-78, para sua aprovação.

iii) Somente em 7-4-78 o projeto completo de fundações foi apresentado ao INPM, capeado pelo Ofício n° 4/78-41, de 6-7-78. Este novo anteprojeto foi aprovado pelo Núcleo de Obras do INPM em 26-4-78 e comunicado à autora em 5-5-78» (fls. 564/565).

Os papéis de fls. 486/558 documentam estas afirmativas e a conclusão. Constam ali, em especial, o expediente da empresa, propondo a alteração (fl. 503) e as diligências de natureza técnica que teve de executar posteriormente, face a não haver com elas instruído o pedido para modificar o projeto original (fls. 509/513), inclusive quanto à diferença de preço (fls. 530/539).

A propósito da estação de tratamento de esgotos, a lavratura de aditivo ao contrato, prorrogando de cem dias, a partir de 31 de outubro de 1978, o prazo de início estabelecido (fls. 82/83). Desse modo, os pagamentos das partes da obra, executados depois desse dia, submeter-se-iam a novo esquema, com reajuste de seus valores, consoante dispõe o Edital de Tomada de Preços, item 2.3 (fl. 21).

Inexistiu essa atualização de preços (cfr. perícia contábil, fl. 571, resposta ao quesito n° 4); a ela faz jus a A., abrangendo as tarefas relacionadas à fl. 100 e às posteriores, pois, quanto às outras (fls. 91/99), a promovente não demonstrou vínculo entre os seus atrasos e a mudança no projeto de esgotos.

Cumprir examinar, agora, a pretensão a recebimento por serviços extraordinários, entre eles incluída a feitura do projeto para estação de tratamento de esgotos, segundo a conclusão pericial (fl. 567, resposta ao quesito K, parte final).

O aterro, o rebaixamento do lençol freático e a sondagem não se constituem em tarefas extras, consoante o laudo, «já que foram previstos no Edital de Tomada de Preços nos itens 1 e 2, do Capítulo 8, e no item 1 do Capítulo 9 do mesmo edital» (fl. 566, resposta ao quesito K. De fato, no edital consta (fl. 36).

«Capítulo 8 — Trabalhos em terra

1. Escavação

1.1. As escavações, caso necessárias, serão convenientemente isoladas, escoradas e esgotadas, adotando-se todas as providências e cautelas aconselháveis para a segurança dos operários, garantia e integridade das obras vizinhas e redes existentes.

2. Aterro e Reaterro

2.1. Os trabalhos de aterro e reaterro necessários serão executados com material escolhido, em camadas sucessivas de altura máxima de 20 cm, suficientemente molhadas e apiloadas, de modo a serem evitadas ulteriores fendas, trincas e desníveis, por recalque, das camadas aterradas.

Capítulo 9 — Estrutura

1. Infra-estrutura

1.1. O construtor executará a sondagem do terreno, devendo a estrutura ser apoiada em fundações profundas, bem como as partes ligadas a ela, como fossa séptica e tubulações de interligações, compreendido que «esgotar as escavações» é, tecnicamente, o mesmo que «rebaixamento do lençol freático».

O projeto de coroamento de estação de esgotos deve ser, segundo o laudo, considerado como «serviços extras, pois os blocos de coroamento previstos no projeto constante do edital previam apenas uma estaca por bloco e a autora elaborou o projeto dos blocos que coroaram mais de uma estaca, conforme foi exigido no Ofício nº 57/78, de 14-3-78, do INPM» (fl. 566). No entanto, verifica-se que foi a autora quem decidiu apresentar proposta de modificação nas estacas (fl. 503), e, conseqüentemente, deveria trazer, também, os projetos decorrentes, inclusive quanto aos blocos de coroamento, como lhe foi exigido pelo ofício de fl. 512. Impossível considerar tais serviços, originários de iniciativa da promovente, como «serviços adicionais ou extraordinários, que se fizerem necessários», a que se refere a cláusula 8.2 do contrato (fl. 25).

O plano para estação de tratamento de esgotos foi elaborado pela A., a pedido da ré, segundo os papéis de fls. 109/117. Se o seu orçamento de preço não foi aprovado (doc. de fl. 110), o trabalho na confecção do projeto existiu (fls. 214/226) e deve ser pago consoante a cláusula 8.2 citada.

Descabe, enfim, a pretensão da promovente para receber o estaqueamento segundo o preço global orçado, se, em realidade, aplicou menor número de estacas previstas no projeto, e isto porque a previsão original foi alterada a seu pedido. O critério de pagamento não é o do valor total de início apresentado, mas «em função de medições mensais» (cláusula 9 do contrato, fl. 26), quer dizer, de acordo com o que concretamente for realizado.»

A douta Subprocuradoria, qualificando como incensurável a decisão acima transcrita, destacou:

«Note-se que a elaboração do projeto de uma estação para tratamento de esgotos foi exigência do órgão sanitário competente e que a recusa do projeto, posteriormente elaborado, não foi de ordem técnica, mas financeira e, no entanto, a administração realizou Tomada de Preços para a execução daqueles serviços e pagou pelos mesmos Cr\$ 1.000.000,00 (à época), quando a proposta recusada era de Cr\$ 600.000,00.

Ademais, o recebimento da obra em caráter definitivo não eximira a autora de permanecer responsável pela sua solidez, segurança, qualidade e corre-

ção, ex vi do art. 1.245 do Código Civil, pelo prazo ali definido, além da garantia expressa na cláusula sétima do contrato (fl. 76).»

Isto posto, confirmo a r. sentença remetida.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 76.990 — CE — (Reg. nº 3.380.408) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha.
Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — CE. Parte A.: Construtora Bandeira de Melo Ltda. Parte R.: União Federal. Advs.: Drs. Valério Cela Menescal e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (Segunda Turma: Em 9-12-86).

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 OTTO ROCHA.

REMESSA EX OFFÍCIO Nº 83.126 — SP
(Registro nº 3.486.931)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Remetente: *Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Santos — SP*

Partes: *L. Figueiredo S.A. — Administração, Despachos e Representações e União Federal*

Advogados: *Drs. Aarão Ferreira Pinto Júnior e outro*

EMENTA: Embargos à execução. Imposto de Importação. Mercadoria a granel. Quebra. Inexistência de infração.

Não constitui infração a falta de mercadoria importada, apurada em procedimento regular, inferior a 5% quanto à quantidade ou peso.

Aplicação do § 7º, do artigo 169, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, na redação introduzida pela Lei nº 6.562, de 1968.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de setembro de 1985 (data do julgamento).

JARBAS NOBRE, Presidente — MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: L. Figueiredo S.A. — Administração, Despachos e Representações, qualificada nos autos, opôs perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Privativa dos Feitos das Fazendas Públicas e de Acidentes do Trabalho de Santos — SP, embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, alegando, em suma: que a embargante é agenciadora do navio Vibeke que transportou para o porto de Santos carga a granel, e, por ocasião da descarga do referido navio, foi alegada a falta de parte da mesma; que a Delegacia da Receita Federal em Santos, ao proceder à respectiva conferência de manifesto, autuou a embargante em razão da falta apurada; que o auto de infração foi lavrado diretamente contra o agente do na-

vio, que é simples representante do transportador marítimo, não podendo figurar na relação tributária instituída com a autuação, nem responsabilizar-se pelos danos, avarias e extravios porventura constatados durante a descarga; que, quanto ao mérito, a própria Receita Federal, através da Instrução Normativa nº 12/76, reconhece que a perda de mercadoria a granel é natural até o limite de 5%, isentando o transportador de qualquer culpa pelo evento, e este é o caso dos autos, como consta do auto de infração, que, ainda que a embargante fosse obrigada ao pagamento do Imposto de Importação, o seu valor não estaria correto, uma vez que errada a forma de calculá-lo, bem como a da correção monetária.

O MM. Juiz a quo às fls. 38/63, julgou procedente os embargos, anulando a execução fiscal.

Sem recurso voluntário, mas tão-somente por força do duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta instância, manifestando-se a Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 68/71, no sentido da reforma do **decisum**.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Sobre a matéria versada nos autos, aduzi, na qualidade de Relator, no julgamento da AC nº 87.389 — RJ:

«... à luz do Código Tributário Nacional, o contribuinte do Imposto de Importação é o «o importador ou quem a lei a ele equiparar» (artigo 22, item I).

Mas o importador se exime de responsabilidade em caso de falta de mercadoria importada, que a lei para efeitos fiscais considera extravio (artigo 60, item II, do Decreto-Lei nº 37/66).

Na hipótese, a responsabilidade pela falta de mercadoria importada, apurada regularmente na conferência final do navio importador, passa a ser do proprietário do navio. O agente marítimo, que na realidade é um preposto do transportador e pratica atos de administração do navio, é responsável pela obrigação, caso se verifique a impossibilidade de exigi-la do transportador (artigos 94 e 98, II, do Decreto-Lei nº 37/66; artigos 134 e 135, item II, do CTN).

Aliás, a Nova Consolidação das Leis das Alfândegas tem os agentes marítimos como responsáveis pelo pagamento de quaisquer multas ou direitos lavrados pelas autoridades aduaneiras (artigo 408, § 2º)».

Assim, na espécie, a decisão monocrática não se afeiço a esse entendimento, quando isenta de responsabilidade a embargante.

Inobstante, os embargos merecem acolhida, em razão de não exceder a quebra apontada ao índice de 5%.

Embora a embargante não tenha juntado o auto de infração, onde, segundo informa, essa circunstância é mencionada, a verdade o é que a embargada não a contestou, antes implicitamente a admite nas peças do procedimento administrativo que traz à colação (cf. fls. 49 e 54), apenas não lhe empresta outro efeito senão o de afastar a aplicação de penalidades, contrapondo que a Instrução Normativa SRF nº 12/76, invocada pela embargante, «ao aceitar a inevitabilidade de perda, até o limite de cinco por cento do peso manifestado de produtos transportados a granel, teve por objetivo único excluir a responsabilidade do transportador para efeito da aplicação da multa, devendo essa norma ser entendida dentro desta perspectiva. Não há como se possa vislumbrar no ato normativo alcance como pretende a recorrente para efeito de eximir o transportador da obrigação relativa ao tributo devido».

O fato, porém, descaracteriza a prática de infração. Deveras, dispõe o § 7º, do artigo 169 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, com a redação introduzida pela Lei nº 6.562, de 1978, *in verbis*:

.....
 § parágrafo 7º. Não constituirá infração:

I — a diferença, para mais ou para menos, não superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço, e a 5% (cinco por cento) quanto à quantidade ou ao peso, desde que não ocorram concomitantemente».

Ora, não ocorrendo infração, perde substância a exigência fiscal, por falta de supedâneo jurídico. Não tendo havido violação da lei, não há porque cuidar-se de apuração de responsabilidade, ou de aplicação de penalidade ou incidência de tributo.

Anote-se que a prefalada Instrução Normativa nº 12/74, da SRF, não tem maior relevo, a uma por ser anterior ao preceito supratranscrito, introduzido pela citada Lei nº 6.562, de 1978, a duas porque, ainda que não fosse, contra essa norma legal, à evidência, não poderia prevalecer.

Em conseqüência, pelo fundamento exposto, mantenho a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 83.126 — SP — (Reg. nº 3.486.931) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Remte.: Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Santos. Partes: L. Figueiredo S.A. — Administração, Despachos e Representações e União Federal. Advs.: Drs. Aarão Ferreira Pinto Júnior e outro.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Reator confirmando a sentença remetida, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, pediu vista o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Sessão de 7-8-85.

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (Em 4-9-85 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Jarbas Nobre. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

**DESPACHOS EM
RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS**

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.141 — RJ

Recurso Extraordinário

(Registro nº 5.665.574)

Recorrente: *Altir Nazareth*

Recorrido: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Altir Nazareth (em causa própria) e Ivelise Arruda Figueiredo de Araújo*

DESPACHO

A egrégia Primeira Seção desta Corte, ao apreciar Ação Rescisória promovida por Altir Nazareth contra o IAPAS, decidiu, *verbis*:

«Ação Rescisória. Inexistência de ofensa à coisa julgada. Violação à literal disposição da lei.

Não demonstrada a ofensa à coisa julgada, inadmite-se a Ação Rescisória.

Configura-se, porém, a violação da literal disposição da lei, a negativa de correção monetária das custas processuais, disciplinada no art. 1º da Lei nº 6.899/81.

Procedência parcial da Ação Rescisória.» (Fl. 155).

Dessa decisão o autor manifesta Recurso Extraordinário, com fundamento no art. 119, III, letras *a* e *d* da Constituição Federal.

Em suas razões, sem indicar qualquer julgado para confronto, limita-se a assinalar como tendo sido violado o art. 153, § 3º, da Carta Magna, sobre o que não tece considerações, nem aponta o ato jurídico perfeito eventualmente atingido.

Ante as carências citadas, invoco a Súmula nº 284 — STF, para *não admitir* o recurso.

Publique-se.

Brasília, 7 de novembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.742 — RJ
Recurso Extraordinário
(Registro nº 7.115.350)

Recorrente: *INPS*

Recorrida: *Francisca Maria de Oliveira da Silva*

Advogados: *Aristides Aguiar e José Torres das Neves.*

DESPACHO

A egrégia Primeira Turma, desta Corte, Relator o Senhor Ministro Carlos Thibau, decidiu, verbis:

«Processual Civil. Execução de sentença. Atualização de cálculo de liquidação.

A demora no pagamento da quantia ainda pendente foi causada pela própria autarquia ré, sendo, assim, legítima a pretensão do segurado de nova atualização do cálculo, face à desvalorização de nossa moeda, fato econômico que acarreta óbvias conseqüências no mundo jurídico. Para solucionar o problema a providência a ser tomada deve ser a de converter-se o débito atualizado em ORTN's, de modo que o exequente deverá receber o seu crédito em cruzeiros, porém, segundo o índice das obrigações vigente nesse momento, a exemplo do que acontece com a restituição do Imposto de Renda descontado a mais na fonte.

Agravo provido.» (Fl. 50).

Dessa decisão, a par dos embargos declaratórios que foram rejeitados, recorre extraordinariamente o INPS, invocando amparo no art. 119, III, letra a, da Constituição Federal.

Sustenta que o aresto teria negado vigência ao art. 458, II e III, do CPC, e violado os arts. 6º, parágrafo único, e 153, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal.

Cuidando, a hipótese, de apelo extremo oriundo de ação previdenciária, processada em rito sumaríssimo, em face de execução de sentença, invocável é o art. 325, incisos IV, letra c, V, letra b e VIII, do RISTF, com a redação anterior à Emenda Regimental nº 2/85 — aplicável à espécie — em ordem a negar o seu processamento, à vista de que as inquinadas afrontas a textos constitucionais, ressalva contida no *caput* da norma regimental em referência, não foram objeto de prequestionamento, nem ventilada na decisão atacada. (Súmulas nº 282 e 356).

Ademais, é inaplicável ao caso a assente jurisprudência do Pretório excelso, segundo a qual, o precatório deve traduzir uma importância líquida e certa a ser incluída no orçamento, não sendo possível a fixação de critérios variáveis no futuro» (RE nº 110.640 — 9 — SP, *DJ* de 3-10-86, pág. 18.344).

Nos presentes autos não se cuida de execução mediante ofício requisitório de pagamento de débito exequiêndo.

É ler-se, no particular, os esclarecimentos oferecidos no voto dos embargos declaratórios:

«É bem verdade que não existe determinação legal sobre a conversão do débito em ORTNs. Sendo o INPS uma autarquia federal, a execução normalmente far-se-ia por Precatório, nos termos do que dispõe o art. 730 do CPC, combinado com o art. 59 da Lei nº 5.010/66. Ocorre, porém, que o próprio INPS resolveu pagar o seu débito mediante depósito à disposição do Juízo Federal e não por Precatório, o que levou a MM.^{as} Dra. Juíza a determinar a atualização da prestação, dado o tempo decorrido desde o primeiro cálculo. E foi para evitar mais delongas que a pesada burocracia autárquica enseja, que resolvi sugerir à Turma a adoção da prática do cálculo do débito em ORTNs, que apenas servirão de parâmetro para sua total liquidação, sem que isso implique em que se esteja substituindo os cruzeiros por pagamento em obrigações.» (Fls. 62/63).

Mais.

Segundo já explicitou o colendo Supremo Tribunal Federal, «a aplicação de um índice de variação não infringe a determinação legal de fazer-se o pagamento em moeda corrente». (RE nº 110.285-3 — SP, *DJ* de 26-9-86, pág. 17.726).

Ante o exposto, *não admito* o recurso.

Publique-se.

Brasília, 7 de novembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

EMBARGOS INFRINGENTES EM AC. Nº 67.555 — DF
Recurso Extraordinário
(Registro nº 3.222.977)

Recorrente: *Fundação IBGE*

Recorrido: *Arnaldo Juarez Pontes*

Advogados: *Drs. José A. de Souza Fernandes e Wilson José Pinheiro*

DESPACHO

Arnaldo Juarez Pontes ajuizou ação ordinária contra a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, visando à nulidade do ato administrativo, que o demitiu do serviço público, por insubordinação grave (art. 207, IV, da Lei nº 1.711/52).

A decisão de primeiro grau, que deu pela improcedência da pretensão, foi confirmada, por maioria, pela Segunda Turma, desta Corte, Relator Ministro Wilson Patterson, em Acórdão assim ementado:

«Administrativo. Funcionário. Demissão. Comissão de inquérito. Indisciplina comprovada.

Não ofende o princípio estatutário o fato de a comissão de inquérito haver sido integrada por servidor celetista, tendo em vista a circunstância especial da mudança do regime jurídico do IBGE.

Comprovado que o autor praticou, reiteradamente, atos de indisciplina, a demissão, conforme recomendada no relatório da comissão, era a penalidade adequada.

Sentença confirmada.» (Fl. 188).

Vindicando a prevalência do voto vencido, por mim proferido e que dera pela nulidade do ato demissório, por ausência de elementos conducentes à infração prevista no art. 207, IV, da Lei nº 1.711/52, o autor interpôs Embargos Infringentes.

Examinando a espécie, a Primeira Seção, Relator Min. Costa Lima, recebeu os embargos, em Acórdão que restou assim ementado:

«Administrativo. Funcionário público. Pena de demissão. Competência. Insubordinação grave em serviço. IBGE.

Funcionário da antiga autarquia IBGE, posto à disposição da Fundação e não contratado *ex officio* como celetista, ou contratado, mas optante pelo estatuto e não redistribuído a outros órgãos é funcionário da União ou a ela vinculado (art. 22, 24 e 25 da Lei nº 5.878/73). Somente pode ser demitido pelo Presidente da República. O poder de punir é indelegável.

Insubordinação grave em serviço. Caracteriza-se pela desobediência formal, ostensiva e deliberada a ordem legal. Caso em que, pelas circunstâncias comprovadas nos autos, tal falta não resulta configurada.» (Fl. 236).

Dessa decisão recorre extraordinariamente a Fundação IBGE, com fulcro no art. 119, III, letras a e d, da CF, inclusive arguindo a relevância da questão federal.

Em suas razões, sem indicar qualquer julgado para confronto, assinala que o aresto em foco teria negado vigência às Leis n.ºs 1.711/52 e 5.878/73 e aos Decretos n.ºs 44.766/58, 59.322/66, 76.664/75 e 89.762/84.

O recurso não merece prosperar.

Se o Acórdão impugnado — decisão proferida anteriormente à Emenda Regimental n.º 2/85 — considerou como razão de decidir não ter ficado «caracterizada a falta grave atribuída ao autor, a ponto de justificar sua demissão» (fl. 228), não é o apelo extremo, penso, o caminho hábil para desconstituí-lo, por envolver o reexame da matéria puramente probatória (Súmula n.º 249).

Ante o exposto, *não admito* o recurso.

Quanto à Arguição de Relevância, defiro a formação do instrumento, ficando o argüente intimado a efetuar, no prazo de 15 (quinze) dias, o depósito da quantia necessária à reprodução das peças indicadas (RISTF, art. 328, inciso II).

Publique-se.

Brasília, 27 de novembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.107 — RJ

**Recurso Extraordinário
(Registro nº 2.552.779)**

Recorrentes: *Fiat do Brasil S.A. e União Federal.*

Recorrido: *Espólio de Isaac Scialon Y Benozilio*

Advogados: *Drs. José Carlos de Magalhães (1.ª recte.) e Rubens de Barros Brisolla (reco.)*

DESPACHO

Isaac Scialon Y Benozilio ajuizou ação reivindicatória contra a Fábrica Nacional de Motores S.A., assistida pela União Federal, tendo como objeto a restituição de parte da área ocupada pela referida fábrica, no 2º Distrito do Município de Duque de Caxias — RJ, ou, alternativamente, o pagamento de indenização e acréscimos legais pelas terras esbulhadas, caso não fosse possível a restituição pleiteada.

A decisão de primeiro grau deu pela procedência da ação, concluindo, verbis:

«Julgo procedente a ação, nos termos da alternabilidade cujo permissivo se fez conhecido face à lei, à doutrina e à jurisprudência, para condenar Fábrica Nacional de Motores Sociedade Anônima a devolver ao autor os bens individualizados na peça inicial e emoldurados nos trabalhos periciais conduzidos aos autos, às fls. 344 e 365, de cujo domínio é titular, com os acessórios e dependências, e ainda, os frutos de natureza ou civis, a partir da data em que foi oferecida a contestação, tudo conforme for projetado em execução. Ou condeno, a mesma entidade autárquica a entregar ao autor a quanta indenizatória correspondente ao valor dos mesmos bens e dos lucros cessantes que se liquidarem, com os juros moratórios, segundo a execução. Finalmente, condeno a ré nas custas processuais e em honorários advocatícios que arbitro em quinze por cento sobre o valor da condenação.»

Nesta Corte, a Segunda Turma, Rel. o Sr. Ministro Jarbas Nobre em sua antiga composição, manteve a decisão a quo, em Acórdão assim ementado:

«Ação reivindicatória de imóvel, com pedido alternativo de indenização, julgada procedente.

Apelos da Fábrica Nacional de Motores e da União Federal, este desacompanhado de razões, aquele apoiado em três pontos: a) coisa julgada; b) infração à literal disposição de lei e c) inobservância à incompetência *ratione materiae*.

Desapropriação na qual não integraram a lide antecessores do autor por não terem sido citados.

À ausência desse requisito naquela ação, não se permite, nesta, a argüição da res judicata.

A assertiva de que a pretensão do autor é a rescisão do julgado na desapropriação não é verdadeira, já que, como visto, naquela ação não foi parte, e o que objetiva nesta é reivindicação cumulada com perdas e danos e lucros cessantes, alternativamente com indenização, ao que tudo faz certa a competência do Juízo em que foi proposta.

O imóvel em questão foi incorporado ao patrimônio público, caracterizada, assim, desapropriação indireta.

Sentença confirmada.

Recursos improvidos.»

O referido Acórdão foi confirmado pelo Pleno, Rel. o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, que ao reexaminá-lo, em grau de Embargos Infringentes, proclamou:

«*Ação reivindicatória de imóvel.*

Cabimento a procedência da ação, ajuizada pelo legítimo proprietário, contra a detentora do imóvel, beneficiada por desapropriação na qual, sem citação do autor, viera a ser compreendida a área reivindicada.

O art. 35, da Lei nº 3.365/41, só proíbe a reivindicação se ocorrer normalmente a desapropriação o que, na espécie, não acontecera.

Embargos Infringentes rejeitados.»

Em fase de execução — liquidação por artigos — o Juízo determinou a realização de prova pericial e, após apresentação dos laudos do perito e do assistente técnico do autor, entendeu desnecessária a designação de audiência e proferiu sentença que fixou a indenização.

Dessa decisão apelaram, respectivamente, o espólio de Isaac Scialon Y Benozílio, a Fiat Diesel do Brasil S.A. e a União Federal.

O espólio de Isaac Scialon Y Benozílio, pois, vindica sejam os juros compensatórios contados a partir do desapossamento e que a indenização seja fixada de acordo com o laudo do seu assistente técnico.

A Fiat Diesel do Brasil S.A. à sua vez, argumenta ter ocorrido substituição processual, sendo a União Federal a responsável exclusiva pelo pagamento da indenização, em razão de a área em discussão ter sido devolvida pela Fiat à União Federal. Sustenta a nulidade da sentença que fixou a indenização, sem observar o preceito alternativo do título executivo, ou seja, a possibilidade de restituir-se a área reivindicada ao espólio. Aduz que o laudo oficial fixou valor da indenização com base em área maior do que aquela expropriada. Assinala que a indenização acumulou indevidamente o lucro do incorporador com os lucros cessantes provenientes do preço de venda dos lotes. Por último, ataca o laudo do perito na medida em que seu trabalho não abateu os investimentos necessários para a implantação do loteamento.

A União Federal, por outro lado, em seu apelo, como preliminar, suscita a nulidade da sentença, por haver o Juízo a quo dispensado a realização da audiência de instrução e julgamento. Sustenta que a sentença teria afrontado o título judicial, quando determinou que a União Federal era responsável solidária pelo pagamento da indenização. Protesta, finalmente, contra o valor fixado a título de indenização.

A Quinta Turma desta Corte, por unanimidade, preliminarmente, rejeitou todas as prejudiciais levantadas e, no mérito, negou provimento a todos os recursos voluntários e proveu parcialmente a remessa de ofício.

O Acórdão restou assim ementado:

«Administrativo e Processual Civil. Liquidação por artigos. Ação reivindicatória cumulada com pedido alternativo de indenização. Desapropriação indireta configurada. Legitimidade passiva *ad causam*. Juros compensatórios e lucros cessantes.

I — Resta devidamente caracterizada a desapropriação indireta, se o espólio, após haver proposto, originariamente, ação reivindicatória de imóvel, com pedido alternativo de indenização, teve o seu litígio apreciado, por esta egrégia Corte, a qual, em aresto transitado em julgado (fl. 944), veio a afirmar que a área em questão foi incorporada ao patrimônio público. Por conseguinte, a execução do título judicial ficará restrita à segunda hipótese, qual seja, ao pagamento da indenização.

II — Tanto a Fiat Diésel do Brasil S.A., quanto a União Federal possuem legitimidade passiva para a presente causa. A primeira, por ser a sucessora da Fábrica Nacional de Motores S.A. — FNM, que ocupava a área em litígio. A segunda, por haver recebido o imóvel litigioso, a título de pagamento, pela venda do controle acionário da antiga FNM à Alfa Romeo S.p.A. (CPC. artigo 42, § 3º).

III — A sentença monocrática merece ser confirmada, no que pertine à adoção do laudo do perito oficial, pois referido trabalho, além de se encontrar equidistante do interesse das partes, reflete o justo preço da área expropriada.

IV — Por força da remessa oficial (Lei nº 2.770/56, art. 3º, alterada pela Lei nº 6.071/74) o decisum merece ser reformado, quanto aos juros compensatórios. Na hipótese *sub examen* o Acórdão exequendo determinou, apenas, o pagamento da indenização e dos lucros cessantes. A adoção dos juros compensatórios, que também se destinam à reparação pelo não uso do bem, implicaria em duplicidade de condenação. Destarte, em respeito à coisa julgada, a sentença merece ser reformada, no sentido de se excluir os juros compensatórios, mantendo-se, tão-somente, os lucros cessantes.»

Dessa decisão, a par dos Embargos de Declaração que foram interpostos, respectivamente, às fls. 1.675/1.684 e 1.686/1.694, e que foram rejeitados (fl. 1.713), a Fiat do Brasil S.A., nova denominação de Fiat Diesel Brasil S.A. e a União Federal manifestam Recurso Extraordinário, com Arguição de Relevância.

A Fiat, com fulcro no art. 119, III, letras *a* e *d*, sustenta:

a) Contrariedade ao art. 153, § 3º, da Constituição Federal, e negativa de vigência aos arts. 467 e 610, do Código de Processo Civil, e divergência com julgados que indica, ao argumento de que a circunstância de que a sentença determinou a devolução da área ou o pagamento da indenização não poderia o v. Acórdão impor pagamento da indenização, sem antes permitir ao devedor a possibilidade de se valer da alternativa que, em seu favor, foi-lhe estabelecida pela r. sentença;

b) Divergência com a Súmula nº 424, do Supremo Tribunal Federal, pelo fato de o Acórdão recorrido, ter confirmado decisão de primeiro grau que deixou de «designar a audiência, mesmo tendo realizado prova pericial», com efetiva «modificação do despacho saneador que já havia transitado em julgado»;

c) Violação aos §§ 3º e 22, do art. 153, da Constituição Federal, na medida em que afrontou a coisa julgada «no que respeita aos limites da área reivindicada na inicial e definida na r. sentença liquidanda». O Acórdão reconheceu legítima a inclusão, na sentença exequenda, do valor da área remanescente. Contrariedade ao princípio da justa indenização, por não ser indenizável o «loteamento teórico ou inexistente»;

d) Negativa de vigência ao art. 42, § 1º, do Código de Processo Civil, por ter ocorrido substituição processual.

O Recurso Extraordinário da União Federal também busca apoio no art. 119, III, letras a e d, da Constituição Federal. Ataca os seguintes pontos:

a) contrariou o art. 153, § 3º, da Constituição Federal — coisa julgada e direito adquirido — ao incluir a União como responsável pela indenização, já que era simples assistente processual;

b) contrariedade ao art. 153, § 3º, da Constituição Federal — coisa julgada — ao excluir a forma alternativa de condenação prevista na decisão executiva;

c) negativa de vigência aos arts. 330, 331, I, 435 e 448, do Código de Processo Penal, e divergência com a Súmula nº 424, do egrégio Supremo Tribunal Federal, ante a falta de audiência de instrução e julgamento da decisão a quo, o que implicou em cerceamento de defesa;

d) contrariedade ao art. 153, § 22, da Constituição Federal, ao incluir na indenização loteamento teórico ou inexistente.

No elenco de hipóteses que o art. 325, do Regimento Interno do excelso Supremo Tribunal Federal, considera incabível o Recurso Extraordinário, ressalvada a manifesta divergência com sua súmula, contrariedade à Constituição Federal e à Arguição de Relevância da questão federal, encontram-se as «execuções por título judicial» e «os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa».

Ora, versando a espécie dos autos sobre apelo extremo, oriundo de decisão tomada em execução de sentença, e sendo esta uma das formas de execução por título judicial, inviável é o processamento do recurso sob fundamentos outros que não sejam os contidos nas exceções do caput da norma regimental em referência, máxime quando decorrente de decisão em desapropriação, embora indireta (RE nº 97.615 — 9 — RJ), procedimento especial de jurisdição contenciosa.

Assim, restam as inquinadas afrontas à Constituição e a discrepância com Súmula do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nos presentes autos dois são os Recursos Extraordinários cujos temas se assemelham, a saber: a) arguição de ilegitimidade passiva ad causam da Fiat Diesel do Brasil S.A. e da União Federal; b) nulidade da sentença liquidanda, por não haver atendido ao primeiro preceito alternativo do título executivo judicial, que corresponderia à possibilidade de se restituir a área reivindicada; c) nulidade da sentença pelo fato de não ter sido realizada a audiência de instrução e julgamento (julgamento antecipado da lide); d) nulidade da sentença pelo fato de o Juiz a quo haver declarado a responsabilidade solidária da União pelo pagamento da indenização, o que implicaria em atentado à coisa julgada; e e) indenização com base em área maior do que a expropriada.

Todas as questões, ora renovadas, foram rechaçadas pelo voto condutor do Acórdão, que proclamou:

«No que pertine à legitimidade passiva ad causam da Fiat Diesel do Brasil e da União Federal, na espécie sob julgamento, devo, antes de mais nada, ter algumas considerações.

O artigo 524 do Código Civil estatui que o proprietário tem direito de reaver o domínio do imóvel do poder de quem quer que injustamente o possua.

Com base neste artigo, foi proposta a ação reivindicatória do imóvel com pedido alternativo de indenização.

A ação deveria ser dirigida contra o detentor da propriedade e assim foi feito, pois, in casu, referidas terras, em 1957, estavam registradas em nome da Fábrica Nacional de Motores S.A.

Posteriormente, a Alfa Romeo S.p.A. veio a adquirir referida fábrica, alterando, apenas, a denominação para Fiat Diesel do Brasil S.A., mantendo todos os bens da antiga Fábrica Nacional de Motores S.A.

Ocorre que a Alfa Romeo S.p.A, querendo adquirir o controle acionário da fábrica, deu, como parte do pagamento de referido negócio, à União Federal, as terras ora em litígio. Em outras palavras, a Fiat Diesel do Brasil S.A. adquiriu controle acionário da antiga Fábrica Nacional de Motores S.A e deu em pagamento coisa litigiosa.

Devo salientar que referido negócio se efetuou em 29 de julho de 1960 (fls. 1.265/1.272), isto é, após já existir decisão favorável à pretensão do espólio (fls. 739/744).

Destarte, creio que a Fiat Diesel do Brasil S.A está legitimada passivamente para a presente demanda, face ao que dispõe o artigo 42 do CPC, in litterim.

«Artigo 42. A alienação de coisa ou direito litigioso a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º. O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em Juízo, substituindo o alienante ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º. O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.

§ 3º. A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.»

Da leitura do § 3º supratranscrito, vê-se, igualmente, que a União Federal também deve figurar no pólo passivo da presente relação jurídico-processual, haja vista que, na condição de adquirente da coisa litigiosa, deverá se submeter aos efeitos da sentença proferida na ação originariamente proposta contra a Fábrica Nacional de Motores S.A.

Neste ponto, entendo que ficou configurada a responsabilidade patrimonial tanto da Fiat Diesel do Brasil S.A., quanto da União Federal. Portanto, agiu corretamente o espólio de Isaac Scialon Y Benozilio, quando propôs a execução do título executivo judicial contra a Fiat Diesel do Brasil S.A. e a União Federal.

Afasto, em consequência, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, tanto da Fiat Diesel do Brasil S.A., quanto da União Federal.

Destaco.

II

Com relação ao aspecto da nulidade da sentença, por não haver atendido ao primeiro preceito alternativo do título executivo judicial, que corresponderia à possibilidade de se restituir a área reivindicada ao espólio de Isaac Scialon Y Benozilio, creio que referida preliminar, também, merece ser rejeitada.

Como bem salientou o Ministro Jarbas Nobre na ementa lavrada à fl. 944, «o imóvel em questão foi incorporado ao patrimônio público», caracterizando, assim, a desapropriação indireta.

A incorporação de referido imóvel ao patrimônio da União Federal originou-se do contrato de cessão de ações representativas do capital social da Fábrica Nacional de Motores S.A., realizado entre a União Federal e a Alfa Romeo S.p.A.

Uma vez que concluído o negócio, inexistindo possibilidade de se promover o retorno do bem ao espólio de Isaac Scialon Y Benozilio, creio que o correto será o pagamento da indenização.

Por conseguinte, afasto esta preliminar.

Destaco.

III

Quanto à arguição de nulidade pelo fato de o ilustre Juiz a quo não ter realizado audiência de instrução e julgamento, creio que esta preliminar, também, não merece acolhida.

Durante a liquidação por artigos, promovida pelo espólio, a União Federal deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para produção de provas. Em outras palavras, a União Federal ficou-se silente durante toda a fase de liquidação por artigos.

Se a União, repito, não se manifestou durante a fase probatória, não pode, posteriormente, alegar cerceamento de defesa.

Destarte, não vislumbro qualquer prejuízo da União Federal pelo fato de não ter sido realizada a audiência de instrução e julgamento.

Agiu corretamente o Magistrado de primeira instância, quando passou ao julgamento antecipado da lide, por haver verificado que, inobstante a questão fosse de direito e de fato, as provas já existentes nos autos eram suficientes para o deslinde da demanda.

Afasto, pois, esta preliminar.

Destaco.

IV

No que pertine à nulidade da sentença pelo fato de haver determinado a responsabilidade solidária da União Federal, o que implicaria em afronta à coisa julgada, entendo que esta questão já ficou respondida, quando apreciei a preliminar de ilegitimidade passiva, *ad causam da União Federal*.

Como mencionei, anteriormente, em meu voto, a ação reivindicatória cumulado com pedido alternativo de indenização foi proposta em 1957, contra a Fábrica Nacional de Motores S.A.

A ré foi devidamente citada no mesmo ano (1957), o que tornou a área reivindicada litigiosa.

Com a aquisição da Fábrica Nacional de Motores S.A., pela Alfa Romeo S.p.A., passando a fábrica a denominar-se Fiat Diesel do Brasil S.A., veio a área em litígio a ser transferida para a União Federal, como parte do pagamento do contrato de Promessa de Cessão de Ações da FNM S.A., celebrado entre a União Federal e a Alfa Romeo S.p.A.

In casu, a decisão exequenda, proferida entre o espólio de Isaac Scialon Y Benozilio e a Fiat Diesel do Brasil S.A., teve os seus efeitos estendidos, atingindo a União Federal, que é adquirente da área litigiosa (artigo 42, § 3º, do CPC).

Creio que, na hipótese sob apreciação, incorre qualquer afronta à coisa julgada, nem, muito menos, inovação de julgamento.

o espólio exequente restringiu-se a promover a execução do título executivo judicial contra a executada e o adquirente da área litigiosa, nos termos do artigo 42, § 3º, combinado com os artigos 592, inciso I, e 626 do CPC.

Por conseguinte, também, afasto esta preliminar.

Destaco.

«.....
 «A razão pela qual a indenização foi fixada em área maior do que a desapropriada encontra-se devidamente justificada pelo «expert» oficial, às fls. 1.105/1.106, quando assim dispõe:

«De acordo com o que consta do documento de fls. 517 a 519 juntados pelo assistente técnico da União, no local estava aprovado um loteamento com 3.350.000,00m² na 5^a planta e 1.850.000,00m² na 6^a planta, tendo a 5^a planta 3.428 lotes e a 6^a planta 1.837 lotes.

A gleba total desapropriada tem uma área de 3.020.875,00m² entretanto, uma série de lotes remanescentes ficou prejudicada, e inaproveitáveis para novo loteamento, razão pela qual sou de parecer que o autor deva ser indenizado também pelos lotes tornados imprestáveis.

Tais são as quadras n.ºs 57, 71, 72, 79, 85, 86, 93, 128 e 121 da planta de fl. 518 junto ao canal Calombe com uma área de 340.000,00m².

Assim, o autor ficou prejudicado em uma área de:

Ocupação da FNM:	3.020.875,00m ²
Área remanescente prejudicada:	340.000,00m ²

Total: 3.360.875,00m²

Trata-se, pois, de indenização de área remanescente que ficou inaproveitável.

Saliente-se, ainda, que a aplicação da fórmula do engenheiro Oscar A. Olive, pelo experte oficial, afigura-se correta, pois foram deduzidos o lucro do incorporador e as despesas necessárias para a implantação do loteamento.»

De outro passo, explicitou o Sr. Min. Pádua Ribeiro, na qualidade de vogal:

«O Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O art. 42 do Código de Processo Civil, invocado pelo eminente Relator, diz que a alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes, explicitando os seus parágrafos:

§ 1º. O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em Juízo, substituindo o alienante ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º. O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.

§ 3º. A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.»

O Código de Processo Civil prevê, nesse dispositivo, uma hipótese de assistência litisconsorcial.

O aspecto, que não me parece ainda bem esclarecido, uma vez que não examinei os autos, diz respeito ao seguinte: a União Federal interveio no processo como assistente, nos termos do § 2º, antes lido. Não ingressou no processo em substituição ao alienante. Daí ser possível concluir que, na verdade, a Fiat é parte legítima para a causa, porque adquiriu a coisa litigiosa da Fábrica Nacional de Motores.

Agora, com relação à União, V.Exa., eminente Relator, entendeu-a também como parte legítima?

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Pelo que consta do presente processo, a Alfa Romeo S.p.A., querendo adquirir o controle

acionário da Fábrica Nacional de Motores (FNM), deu, como parte de pagamento do referido negócio, à União Federal, as terras ora em litígio.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O problema é que ela se tornou parte em sentido material e não necessariamente em sentido processual porque não houve a substituição. Se tivesse havido a substituição com a concorrência da parte, então, a demanda prosseguiria só contra a União.

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A Fábrica Nacional de Motores não mais existia.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A Fiat adquiriu a Fábrica Nacional de Motores. Aí é um caso apenas de sucessão, o que é diferente.

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Esclareço a V.Exa. que a Alfa Romeo S.p.A., objetivando adquirir o controle acionário da antiga Fábrica Nacional de Motores S.A., deu como parte de pagamento no referido negócio, à União Federal, as terras que estão em litígio. Neste caso, a União Federal ficaria submetida, também, aos efeitos do *decisum* (art. 42, § 3º, do CPC), porque as terras que estão em litígio pertencem à União Federal.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Na verdade, o dispositivo é expresso. A sentença foi proferida entre as partes originárias, e as partes originárias, aqui no caso, não o espólio e a Fábrica Nacional de Motores, sucedida pela Fiat Diesel. A União recebeu em pagamento das suas ações parte do imóvel. Quer dizer que a sentença foi proferida entre as partes originárias, estendendo-se os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário (CPC, art. 42, § 3º).

Por isso, concordo com V.Exa.; afasto a preliminar.»

«VOTO (2º PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, peço ao eminente Ministro Relator que acompanhe o meu raciocínio.

Na ação se pediu a entrega da coisa ou o seu valor. A entrega da coisa se tornou impossível em razão de coisa julgada. Nesse ponto é necessário verificar o seguinte: o voto do eminente Ministro Jarbas Nobre prevaleceu no caso? Esse é um aspecto realmente relevante. Se acabamos de concluir que a União é parte na causa e parte das terras é dela, evidentemente que haveria, em tese, matéria a ser discutida na liquidação por artigos, a possibilidade da devolução.

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Na hipótese sub *judice*, o imóvel foi incorporado ao patrimônio público, restando caracterizada, dessa forma, a desapropriação indireta. Aliás, isto foi, inclusive, salientado no voto do eminente Relator Ministro Jarbas Nobre.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A ação foi julgada procedente em Primeira Instância. Em segundo grau, a decisão foi mantida, com essa explicitação.

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Sim, a sentença monocrática foi confirmada em segunda instância, conforme se extrai da leitura da seguinte ementa:

«Ação reivindicatória de imóvel, com pedido alternativo de indenização, julgada procedente.

Apelos da Fábrica Nacional de Motores e da União Federal, este desacompanhado de razões, aquele apoiado em três pontos: a) coisa jul-

gada; b) infração à literal disposição de lei; e c) inobservância à incompetência *ratione materiae*.

Desapropriação na qual não integraram a lide antecessores do autor por não terem sido citados. A ausência desse requisito naquela ação, não se permite, nesta, a arguição da res judicata.

A assertiva de que a pretensão do autor é a rescisão do julgado na desapropriação não é verdadeira, já que, como visto, naquela ação não foi parte, e o que objetiva nesta é reivindicação cumulada com perdas e danos e lucros cessantes, alternativamente com indenização, ao que tudo faz certa a competência do Juízo em que foi proposta.

O imóvel em questão foi incorporado ao patrimônio público, caracterizada, assim, desapropriação indireta.

Sentença confirmada. Recursos improvidos.»

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, segundo acaba de esclarecer o eminente Ministro Relator, o julgado objeto de liquidação decidiu pela caracterização, no caso, de desapropriação indireta, o que exclui a possibilidade de atendimento do primeiro pedido feito na ação proposta, isto é, de entrega da coisa. Daí que não restava outra alternativa no ensejo senão liquidar o segundo pedido, isto é, o pedido de indenização.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO (3ª PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O ilustre advogado sustentou da tribuna que, no caso, não seria possível o julgamento antecipado uma vez que, deferida a prova pericial, indispensável se tornou a realização de audiência de instrução e julgamento. Mesmo porque, em liquidação por artigos, o rito é ordinário e ter-se-ia de provar fato novo.

No recurso da Fiat, alega-se também essa nulidade?

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Não, a Fiat não alegou essa nulidade. A título de esclarecimento do preclaro Ministro, devo salientar que apenas o vistor do Juiz e o assistente técnico do espólio apresentaram laudos. Todavia, a Fiat, bem como a União Federal, devidamente intimadas, não apresentaram os trabalhos de seus assistentes técnicos preferindo, ao invés disso, permanecerem omissas no feito.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O advogado alegou que teria havido cerceamento de defesa, porque o perito poderia apresentar o laudo até 10 dias antes da realização da audiência, o Juiz, não marcando a audiência, teria ensejado cerceamento de defesa. Se a União se omitiu durante todo o processo de liquidação, evidentemente que não teria sentido que viesse a fazer tal alegação agora.

Com relação à Fiat é que surge o problema, mesmo porque ela assinala haver dúvida quanto à extensão da área objeto da indenização.

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Devo ressaltar, novamente, que a Fiat não apelou com relação a esta parte. Somente a União Federal se insurgiu, quanto a este aspecto.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Senhor Presidente, também, com relação a esta nulidade, acompanho o eminente Relator.

VOTO MÉRITO

O SENHOR MINSITRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Senhor Presidente, também, quanto ao mérito, acompanho o eminente Relator: nego provimento a todos os recursos e reformo parcialmente a sentença, nos termos propostos por sua Excelência.»

Como se vê, ante as judiciosas razões transcritas, correta foi a solução oferecida (Súmula nº 400, do egrégio Supremo Tribunal Federal), não se vislumbrando, outrossim, qualquer divergência com o verbete 424 da súmula do excelso Supremo Tribunal Federal.

Pelo exposto, não admito os recursos.

Quanto às Arguições de Relevância suscitadas, respectivamente, pela Fiat do Brasil S.A. e pela União Federal, defiro a formação dos instrumentos, observando-se, no que couber, o disposto no art. 328, §§ 2º, 3º e 4º, do Regimento Interno do egrégio Supremo Tribunal Federal, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 2, de 4 de dezembro de 1985.

Publique-se.

Brasília, 20 de novembro de 1986.

LAURO LEITÃO, Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.341 — MG

Recurso Extraordinário

(Registro nº 6.144.748)

Recorrente: *DNER*

Recorridos: *José Primitivo dos Santos e cônjuge*

Advogados: *Grasiela Merice Castelo C. de Moura e Norma Leite Brant Junqueira e outros*

DESPACHO

O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, com fulcro no art. 119, III, letra *d*, da Constituição Federal — divergência com Súmula nº 561 do STF — interpõe Recurso Extraordinário do seguinte Acórdão, da Quinta Turma deste Tribunal, Relator Min. José de Jesus:

«Administrativo. Desapropriação indireta. Correção monetária.

A correção monetária é devida até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez. (Súmula nº 561, do STF).

Apelação desprovida. Sentença confirmada.» (Fl. 176).

Examinando a alegada divergência com matéria sumulada, parece-me que a Suprema Corte encaminha-se para o estabelecimento de parâmetros dentro da amplitude da Súmula nº 561, segundo resulta de decisão no RE nº 78.499-3 — SP, da lavra do eminente Ministro Aldir G. Passarinho, assim ementada:

«Desapropriação. Correção monetária.

A Correção monetária deve incidir sobre o valor do imóvel desapropriado se não liquidado o preço dentro do prazo previsto em lei.

Como, entretanto, efetuados os cálculos, o pagamento não é imediato, quando chega ele a realizar-se, já se encontra defasado o valor apurado relativo aos juros e correção monetária. Cabe, assim, atualizá-los até a data em que efetivamente foi liquidado o preço do principal, não havendo margem porém, para futuras correções monetárias pela demora havida no pagamento da correção monetária anterior. É que ela deve incidir tão-somente sobre o principal, sob pena de infundáveis e sucessivos pagamentos de correção sobre correção».

Aqui no Tribunal divergem as opiniões, pois alguns acham que a reiteração dos cálculos deve ser considerada como meros *incidentes* da execução, por isso mesmo

cabíveis após a sentença homologatória e simplesmente agraváveis, enquanto outros se opõem ao que consideram ser verdadeira *renda vitalícia*, as custas do expropriante, em *reaberturas* das execuções, ao arrepio do art. 610, do CPC.

Assim, vale a pena fazer subir o recurso com base no art. 325, II, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 2/85.

À vista do exposto, admito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 2 de dezembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.537 — SP

Recurso Extraordinário

(Registro nº 6.172.300)

Recorrente: *Comet Fitas Auto-Adesivas Ltda.*

Recorrida: *União Federal*

Advogado: *Dr. Laércio Paulino da Costa*

DESPACHO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto com fundamento no art. 119, III, alíneas *c* e *d* da Constituição Federal, de Acórdão da Sexta Turma deste Tribunal, Relator Ministro Carlos Velloso, assim ementado:

«Tributário. Lançamento por homologação. IPI. Declaração do sujeito passivo. CTN, Art. 150. Decreto-Lei nº 1.680/79. Denúncia espontânea. CTN, art. 138. IPI. Base de Cálculo. Inclusão do ICM.

Declaração do valor do IPI (Decreto-Lei nº 1.680/79, art. 1º). Obrigação de antecipar o pagamento (CTN, art. 150; Decreto-Lei nº 1.680/79, art. 2º). Instauração do lançamento de ofício, com base na declaração do contribuinte, efetivando-se a inscrição, sem prejuízo da cobrança de eventual diferença e respectivos acréscimos legais, posteriormente apurados pela fiscalização (Decreto-Lei nº 1.680/79, arts. 2º e 3º).

Denúncia espontânea. CTN, art. 138. A denúncia espontânea — CTN, art. 138 — deve estar acompanhada: *a*) do pagamento do tributo devido e dos juros da mora, se já se sabe o montante a pagar; *b*) ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depender de apuração.

O ICM integra o valor da operação que serve de base de cálculo do IPI.

Recurso desprovido.» (Fl. 39).

O recurso não tem como prosperar, primeiro porque a referência ao julgado dito divergente não foi feita com as cautelas exigidas pela Súmula nº 291 do STF. Por outro lado, o recorrente não indica os dispositivos legais que teriam sido ofendidos, circunstância que, por si só, desautoriza a interposição do recurso (Súmula nº 284 de STF).

A interposição pela letra *c* carece, igualmente, da razoabilidade exigida pela Súmula nº 285 do STF, uma vez que o aresto recorrido em momento algum «julgou válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal.»

Finalmente, trata-se de questão julgada na vigência da Emenda Regimental nº 2/85, que alterou o art. 325 do RISTF, estabelecendo, nos seus incisos I a X, as hipóteses de cabimento do Recurso Extraordinário.

Ocorre que, no presente caso, a espécie não se enquadra nos referidos permissivos, não comportando o recurso o exame de admissibilidade nesta instância, pelo que, determino o seu arquivamento.

Publique-se.

Brasília, 1 de dezembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.882 — SP
Recurso Extraordinário
(Registro nº 6.188.630)

Recorrentes: *IAPAS e Gavião Monteiro Construção, Comércio e Importação Ltda.*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. José Torres das Neves e outros e Paulo Rabelo Corrêa e outro*

DESPACHO

A empresa Gavião Monteiro Construção, Comércio e Importação Ltda. opôs embargos à execução fiscal que lhe move o IAPAS, para cobrança de parcelas do FGTS, relativas ao período de maio de 1967 a fevereiro de 1974.

Neste Tribunal, a Quinta Turma confirmou, por maioria, a sentença que acolhera os embargos, para decretar a prescrição da ação. Todavia, em grau de Embargos Infringentes, a Segunda Seção considerou não prescritas as contribuições dos anos de 1970 e seguintes, nos termos do voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

É ler-se:

«A r. sentença monocrática, considerando inexistir nos autos notícia de notificação da embargada ou de recurso administrativo, entendeu que o lançamento se consumara na mesma data em que se tornou devida a contribuição. Já o douto voto vencido reportou-se aos documentos de fls. 2/5 do apenso para ter como demonstrado que decorrera prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito e o ajuizamento da execução, embora não haja reconhecido a prescrição por entender que é trintenária.

Permito-me, com a devida vênia, discordar de ambas as opiniões.

Não vejo razão para admitir a presunção de que a constituição do crédito, com o lançamento, haja de ser contemporânea ao nascimento da obrigação tributária. Não é isso que comumente ocorre. Bem ao contrário. Tanto mais quanto, na hipótese, o lançamento deveria ser por homologação e, pela falta de recolhimento das contribuições, não pôde ser realizado deste modo, devendo efetuar-se de ofício.

Por outro lado, não encontro elementos que permitam afirmar em que data deu-se a constituição do crédito. Não os vejo presentes, com efeito, nos autos da execução em apenso. À fl. 2, acha-se a inicial que não faz menção alguma à questionada data. À fl. 3, a certidão de dívida inscrita. Nesta, apenas se consigna a data até quando calculados juros e correção que é a mesma em

que se fez a inscrição. Não se confunde obviamente com o lançamento. Finalmente, às fls. 4 e 5, o demonstrativo da dívida. Neste estão discriminados os períodos a que se refere. Registra os meses em que surgiu a obrigação, inexistindo menção ao lançamento. Não há outros elementos que esclareçam este ponto. Em suma, não há como se afirmar em que data constituiu-se o crédito, termo inicial do prazo de prescrição.

A jurisprudência do Tribunal tem-se orientado no sentido de que cabe a quem alega prescrição ou decadência o ônus de trazer para os autos a demonstração dos elementos de fato necessários a evidenciar a exaustão do prazo. Menciono dois recentes julgados. Da ementa do Acórdão que decidiu a AC nº 102.384, Relator o Min. Carlos Velloso lê-se: «A decadência e a prescrição assentam-se em dados fáticos, cabendo ao argüente o ônus de prová-los» (*DJ* de 19-9-85).

No mesmo sentido o julgamento proferido na «Apelação Cível nº 100.611, Relator Ministro Pádua Ribeiro: Prevalece no TFR a orientação no sentido de que as contribuições previdenciárias, inclusive as relativas ao FGTS, constituem tributos, estando a sua cobrança sujeita ao prazo prescricional quinquenal. Constitui, porém, ônus do contribuinte, não atendido na espécie, o de trazer para os autos os elementos probatórios indispensáveis à caracterização daquele prazo extintivo que deve ser contado com observância da Súmula nº 153.» (*DJ* de 26-9-85).

Pessoalmente, tenho entendido e já me manifestei em julgamentos na egrégia Sexta Turma, que não havendo qualquer elemento esclarecedor quanto à matéria de fato — ônus de que não se desincumbiu quem alegou a prescrição — há que se admitir a solução mais desfavorável ao contribuinte, ou seja, a de que a constituição do crédito deu-se no último dia do prazo, daí fluindo o de prescrição. E certo que poderiam ter sido interpostos recursos administrativos, o que impediria que tivesse curso. Entretanto, afigura-se-me demasia admitir-se que, à mingua de demonstração contrária, deva-se aceitar possam ter sido interpostos. Como em regra não o são, a falta de qualquer alegação neste sentido leva-me a ter como exato que efetivamente inexistiram.

Não se ignora que no caso o lançamento haverá de ter sido feito de ofício e o prazo para isso é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Por outro lado, nos termos do voto que proferi no julgamento dos Embargos na Apelação Cível nº 95.784, considero que o prazo de prescrição das contribuições relativas ao FGTS, até a vigência da Lei nº 6.830, o que se deu em 23 de dezembro de 1980, era de cinco anos. Passou, a partir de então, para trinta. Faço juntar o voto.

Postos esses elementos, ter-se-á que foram atingidas pela prescrição as contribuições relativas aos anos de 1969 e anteriores. As pertinentes ao ano de 1970 haveriam de ter sido objeto de lançamento até janeiro de 1976. Ao entrar em vigor a Lei nº 6.830, a prescrição não se consumara e o respectivo prazo foi aumentado para trinta anos.

Verifica-se, do exposto, que acolho parcialmente os embargos, embora por motivos não coincidentes com os expendidos no voto divergente. Não há óbice a isso. O voto vencido constitui limite ao provimento dos embargos; entretanto, os fundamentos por que se chega à conclusão, inteira ou parcialmente idêntica, não haverão de ser necessariamente os mesmos. Nesse sentido, a opinião de *Barbosa Moreira* que transcrevo: Por outro lado, não fica o órgão ad quem adstrito aos motivos invocados no voto vencido: embora não lhe seja lícito ultrapassar as raías destes, pode dar provimento aos embargos acolhendo outros argumentos que não os utilizados para lastrear, no julgamento

da apelação ou da Ação Recisória, o pronunciamento minoritário.» «Comentários ao CPC», 1ª Edição, Forense, Vol. V, pág. 408.

Recebo, pois, em parte, os embargos para considerar não prescritas as contribuições relativas aos anos de 1970 e seguintes.» (Fls. 59/61).

Recorrem extraordinariamente o exequente, IAPAS, e o executado, Gavião Monteiro Construção, Comércio e Importação Ltda., ambos com fundamento no art. 119, III, letra a, da CF.

Alega o IAPAS contrariedade aos arts. 43, I e X, e 165, XIII, da CF, no que se refere à qualificação dos depósitos do FGTS como tributo, acusada de equivocada em face dos dispositivos constitucionais arrolados.

O apelo extremo da autarquia não tem como prosperar.

Ocorre que o aresto impugnado considerou como atingidas pela prescrição as contribuições relativas aos anos de 1969 e anteriores e o entendimento incontroverso do Supremo Tribunal Federal é o de que, até o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, as contribuições previdenciárias eram figurantes da espécie tributária, de acordo com o art. 21, § 2º, I, da Constituição, na redação da Emenda nº 1, e com essa natureza jurídica se regiam pelos princípios e normas gerais do Sistema Tributário (RE nº 86.595, RTJ 87/271).

Pelos motivos expostos, não admito o recurso do IAPAS.

Já a executada sustenta o cabimento do extraordinário, por contrariedade aos arts. 153, §§ 1º, 2º, 4º e 165, incisos XIII e XVI, da Constituição Federal, e negativa de vigência dos arts. 125, I, 333, II, e 458, III, do CPC, bem como dos arts 174 e 217, IV, do CTN.

Melhor sorte não acompanha o recurso da executada. Os §§ 1º, 2º e 4º do art. 153 da CF, não foram ventilados no Acórdão recorrido. A argüida violação do art. 165, incisos XIII e XVI, por conferir ao FGTS o tratamento de norma previdenciária, não contém a mínima razoabilidade, pois o inciso XIII não trata da natureza do FGTS e o inciso XVI assegura aos trabalhadores exatamente *previdência social* nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro, desemprego, seguro contra acidente de trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado.»

No mais, o aresto impugnado afastou a prescrição de parte da dívida cobrada, à luz de pressupostos fáticos e, de acordo com a Súmula nº 279 do STF, é inviável o reexame da matéria fática ou probatória no âmbito do Recurso Extraordinário.

Assim sendo, também não admito o recurso da empresa Gavião Monteiro Construção, Comércio e Importação Ltda.

Publique-se.

Brasília, 5 de novembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL nº 101.549 — SP

Recurso Extraordinário

(Registro nº 6.499.597)

Recorrente: *Adelaide Patrocínio dos Santos — Espólio*

Recorrida: *Empresa de Portos do Brasil S.A — PORTOBRÁS*

Advogados: *Drs. Octávio Reys e outros, José Gil de Carvalho e outros*

DESPACHO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela expropriada, da seguinte decisão da Sexta Turma deste Tribunal, Relator o Sr. Ministro Carlos Velloso.

Desapropriação. Oferta. Correção Monetária. Juros Compensatórios. Súmulas nº 74 e 202, TFR.

I — A correção monetária, na desapropriação, incide sobre a diferença entre os valores simples da oferta e da indenização, por isso que pertence ao expropriado a correção monetária da oferta contabilizada pelo estabelecimento bancário. Súmula nº 202 — TFR.

II — Os juros compensatórios devem ser calculados com observância do enunciado do verbete da Súmula nº 74 — TFR.

III — Recurso do expropriado improvido. Provimento parcial do apelo da expropriante.» (Fl. 376).

Apoiada no art. 119, III, letra a da CF, sustenta a recorrente contrariedade ao art. 153, §§ 2º, 3º e 22, da Constituição, repisando os mesmos argumentos expendidos na apelação.

Entretanto, a só alegação não tem o condão de submeter o apelo extremo à Suprema Corte. Impõe-se comprová-la (Ag nº 89.263-6, AgRg, DJ de 15-10-82).

Ocorre que o Acórdão atacado, ao concluir que a correção monetária da indenização incide sobre a diferença entre os valores simples da indenização e da oferta, fê-lo amparado em prestigiada jurisprudência desta Corte e do STF e, ainda, na Súmula nº 202/TFR.

O voto condutor do Acórdão assim se expressou:

«É que pertencendo ao expropriado a oferta, com os seus frutos, inclusive a correção monetária contabilizada pelo estabelecimento bancário (Súmula nº 202 — TFR), se não for feito o abatimento, receberá o expropriado correção monetária duas vezes.»

Esse também o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em recente decisão:

«Desapropriação. Indenização. Correção da oferta. Precedentes.

O valor da oferta, devidamente corrigido, deve ser deduzido da indenização fixada e corrigida.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.»

(RE nº 110.231-4 — SP, Rel. Min. Rafael Mayer. Primeira Turma. **DJ** de 26-9-86, pág. 17.726).

Tendo em vista, portanto, que a decisão se ajustou à jurisprudência da Corte Maior, não há como considerar os argumentos de ordem constitucional, pelo que, *não admito* o recurso.

Publique-se.

Brasília, 14 de novembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.646 — RS

Recurso Extraordinário

(Registro nº 7.209.134)

Recorrente: *INPS*

Recorridos: *Ana Vais Vieira e outros*

Advogados: *Drs. Solange Maria Correia de Souza Campello e Paulo Wirti e outro*

DESPACHO

A egrégia Segunda Turma, desta Corte, em Acórdão de que fui Relator, decidiu verbis:

«Agravamento regimental. Lei nº 6.825/80, art. 4º. Matéria Constitucional.

A Lei nº 6.825/80 não distingue, para os fins do seu art. 4º, as questões jurídicas ordinárias e as constitucionais, de modo que, não atingindo a alçada, nega-se seguimento ao recurso. As restrições encontram-se previstas *striti iuris* (art. 4º, §§ 2º e 3º; Resolução nº 25/80, item VI).

Agravamento desprovido.» (Fl. 249).

Dessa decisão, o INPS manifesta Recurso Extraordinário, com fundamento no art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal, arguindo também a relevância da questão federal.

Sustenta, em síntese, que o aresto teria violado os arts. 122, III e 153, §§ 2º e 3º, da Carta Magna, além de dissentir das Súmulas nºs 502 e 613, ambas do colendo Supremo Tribunal Federal.

Razão desassistida ao recorrente.

Com efeito, o Acórdão recorrido em momento algum cuidou das regras constitucionais, ditas ofendidas, ou discutiu temas de que se ocupam as súmulas apontadas para confronto (Súmulas nºs 282 e 356).

O Acórdão impugnado entendeu que a Lei nº 6.825/80, ao estabelecer critérios de alçada recursal não excepcionou as questões constitucionais e disso não trata o recorrente em suas razões.

Assim, à mingua de pressupostos que autorizem o seu processamento, *não admito* o recurso.

Quanto à Arguição de Relevância da questão federal, defiro a formação do instrumento, observando-se, no que couber, o disposto no art. 328, §§ 2º e 3º, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 2, de 4-12-85.

Publique-se.

Brasília, 4 de dezembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.611 — SP

Recurso Extraordinário
(Registro nº 0.006.831)

Recorrente: *Ana Maria Chaves*

Recorrido: *DNER*.

Advogados: *Drs. Joaquim de Almeida Baptista e outro e Walban Rodrigues do Prado e outro.*

DESPACHO

Trata-se de Recurso Extraordinário, manifestado de decisão proferida em ação de desapropriação indireta, em que a expropriante se insurge contra o valor da indenização da área ocupada, bem como o da área *non aedificandi* e contra a fixação dos juros compensatórios.

A Sexta Turma desta Corte, em Acórdão da lavra do Sr. Ministro Carlos Velloso, assim sumariou a espécie:

«Desapropriação indireta. Indenização. Área *non aedificandi*, à margem das rodovias públicas; limitação administrativa. Súmula nº 142 — TFR. Juros moratórios. Juros compensatórios. Honorários advocatícios. Salário do assistente. Correção monetária.

I — Indenização, no caso, com base no laudo do assistente técnico indicado pela autarquia expropriante, porque este baseia-se em preços de lotes de terrenos confrontantes de propriedade da autora expropriada.

II — A área *non aedificandi*, à margem das rodovias públicas, porque se trata de uma limitação administrativa, não é, de regra, indenizável, mesmo porque na limitação administrativa não há perda da propriedade, existindo simples restrição ao uso desta, restrição que deflui do próprio direito de propriedade, que é exercido tendo em consideração o interesse público. Esta é a regra que apresenta, entretanto, exceções, podendo a questão ser assim equacionada: a) tratando-se de área rural, a cláusula *non aedificandi* se impõe sem indenização tal como enunciado na Súmula nº 142 — TFR; b) se a rodovia preexistia à inclusão da área no perímetro urbano, a restrição edilícia continua prevalecendo, sem indenização; c) todavia, se a rodovia penetra em zona urbana, a indenização terá lugar, da seguinte forma: c. 1) pelo seu valor total, passando ao expropriante o respectivo domínio, no caso de aniquilamento integral da propriedade; c. 2) indenização parcial, pela imposição do uso restrito, permanecendo o domínio com o proprietário, com aplicação, neste caso, do art. 37 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

III — Os juros moratórios, na desapropriação indireta, são devidos a partir da citação inicial para a causa. Inaplicabilidade da Súmula nº 70 — TFR, na desapropriação indireta.

IV — Juros compensatórios na forma do enunciado nas Súmulas nº 74 e 110, do TFR.

V — Honorários advocatícios de 10% sobre a indenização, com a observância da Súmula nº 141 — TFR.

VI — Salário do assistente técnico da expropriada. Súmula nº 69 — TFR.

VII — A correção monetária incide a partir da avaliação, Súmula nº 75 — TFR.

VIII — Recurso provido, em parte». (Fls. 474/475).

A recorrente, fundada no art. 119, letras *a* e *d*, da CF, argüindo, também, a relevância da questão federal, sustenta que, em assim decidindo, o aresto atentou contra o princípio constitucional da justa indenização, em desacordo com o disposto no art. 153, § 22, da Carta Magna, e divergiu de julgados do Supremo Tribunal Federal.

O recurso, em que pese as ponderáveis razões expendidas, não merece prosperar.

Inicialmente, o voto condutor do Acórdão, ao arbitrar a indenização devida, adotou o laudo do assistente técnico, indicado pela autarquia expropriante, que tomou como base os preços dos lotes de terrenos confrontantes, de propriedade da autora expropriada. Mais não se pretende, portanto, que o reexame de provas, incabível em Recurso Extraordinário, nos termos da Súmula nº 279 — STF.

No que se refere à área *non aedificandi*, o Acórdão seguindo a jurisprudência do STF e na linha de entendimento da Súmula nº 142 — TFR, assim sumariou a espécie:

«Estabeleceu, então, a *Corte Suprema*: *a*) tratando-se de área rural, a cláusula *non aedificandi* se impõe sem indenização; *b*) se a rodovia preexistia à inclusão da área no perímetro urbano, a restrição edilícia continua prevalecendo, sem indenização; *c*) todavia, se alcança a rodovia a zona urbana, a indenização terá lugar; *c.1*) pelo seu valor total, passando ao expropriante o respectivo domínio, no caso de aniquilamento integral do domínio do particular; *c.2*) indenização parcial, pela imposição do uso restrito, permanecendo o domínio com o proprietário, com aplicação, neste caso, do art. 37, do Decreto-Lei nº 3.365/1941.

A questão, está-se a ver, deve ser examinada caso a caso. Esclareça-se que esta *eg. corte*, na linha da jurisprudência da Corte Suprema, editou a Súmula nº 142, com o seguinte enunciado: «A limitação administrativa *non aedificandi* imposta aos terrenos marginais das estradas de rodagem em zona rural não afeta o domínio do proprietário, nem obriga a qualquer indenização.»

No caso, a área exproprianda foi incluída no perímetro urbano pela Lei nº 726, de 20-6-78. É o que se conclui das respostas dadas pelo perito, às fls. 169/170, por isso que, no tocante à Lei Municipal nº 577, de 5-9-73, declarou ela «urbano todo o território Municipal, salvo as áreas que vinham tendo utilização rural», *sic*. Resta, então, a Lei Municipal nº 726, de 20-6-78. O assistente técnico indicado pelo DNER foi bastante explícito, deixando claro que «a área passou a urbana em 20-6-78, pela Lei nº 726» (fl. 176).

Sendo assim, correto que a duplicação da rodovia ocorreu anteriormente à inclusão da área no perímetro urbano, a restrição edilícia prevalece, sem indenização. Tem aplicação, no caso, portanto, o verbete da Súmula nº 142 — TFR, retromencionada.» (Fls. 460/461).

Finalmente, não me parece haver ofensa ao art. 153, § 22, da Constituição, quanto à forma de cálculos dos juros compensatórios, uma vez que estes foram concedidos nos

termos da Súmula n.º 74, deste Tribunal, que tem a fundamentá-la exatamente esse dispositivo constitucional.

Pelos motivos expostos, *não admito* o recurso.

Quanto à Arguição de Relevância da questão federal, defiro a formação do instrumento, observando-se, no que couber, o disposto no art. 328, §§ 2.º, 3.º e 4.º, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental n.º 2/85.

Publique-se.

Brasília, 7 de novembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.389 — RJ

**Recurso Extraordinário
(Registro nº 8.654.786)**

Recorrente: *Gbola Mebude Kolade*

Recorrida: *Justiça Pública*

Advogada: *Dr. Tânia Maria Meninea Pinto*

DESPACHO

O representante do Ministério Público Federal, no Estado do Rio de Janeiro, ofereceu denúncia contra Gbola Mebude Kolade como incurso nos arts. 12 e 18, I, da Lei nº 6.368/76, por tráfico internacional de entorpecentes.

A decisão de primeiro grau julgou procedente a denúncia, condenando o réu à pena de 4 anos de reclusão, mais multa.

Neste Tribunal, por força do apelo do acusado, que alega sua condição de dependente e usuário de substância entorpecente, a Segunda Turma, Relator Ministro José Cândido, assim decidiu a espécie:

«Processo criminal. Tráfico de entorpecentes. Alegação de vício. Desclassificação do delito.

Nenhum elemento dos autos autoriza o Julgador a aceitar a desclassificação proposta pelo réu. O laudo pericial não o qualificou como viciado ou usuário de cocaína. Por sua vez, na ocasião do flagrante ele não tratou da espécie. Ao contrário, afirmou ser mero e ocasional portador de droga entre duas pessoas (na Bolívia e no Rio), que lhe eram inteiramente estranhas. Pena aplicada no limite mínimo da lei.

Sentença confirmada.

Recurso improvido.» (Fl. 135).

O réu recorre extraordinariamente, com amparo tão-somente no art. 119, III, letra d, da CF, sustentando que a pequena quantidade de droga apreendida demonstra o uso próprio.

Nesse tema, alega divergência com os Acórdãos que indica.

O recurso, todavia, não merece prosperar.

A demonstração do dissídio de jurisprudência não foi feita com as cautelas exigidas pelo art. 322 do RISTF, aplicando-se, pois, à espécie, a Súmula nº 291 do Supremo Tribunal Federal.

No mais, se o Acórdão atacado, para oferecer Juízo desfavorável ao recorrente, considerou demonstradas a autoria e a materialidade do delito, certamente que o fez à luz da prova dos autos, campo vedado ao reexame na via extraordinária, consoante a Súmula nº 279, do STF.

Pelo exposto, *não admito* o recurso.

Publique-se.

Brasília, 2 de dezembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

PEDIDO DE AVOCACÃO Nº 77 — MS
(Registro nº 9.522.948)

Requerentes: *União Nacional dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional — Unafisco e outro.*

Requerido: *Juízo Federal da 2ª Vara — MS*

Avocante: *Presidência do Tribunal Federal de Recursos*

Partes AA.: *União Nacional dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional — Unafisco. e outro*

Advogado: *Dr. Alberto Fróes*

DESPACHO

Vistos, etc.

Sob análise pedido de avocação de Carta Testemunhável, entre partes, requerentes a União Nacional dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional e outro e, requerido, o MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul.

A origem do entrevero deu-se com um pedido de *habeas corpus* impetrado em favor de José Hurtado Filho, Fiscal de Tributos Federais, e nestes autos um dos requerentes, pleito que foi denegado por S. Exa., o MM. Dr. Juiz Federal requerido.

Ante a denegação e seguindo o correto caminho procedimental, o advogado dos requerentes interpôs, tempestivamente, mas por cota nos autos, o cabível recurso em sentido estrito.

Despachando este, o MM. Dr. Juiz, verberou:

«Ao advogado não foi dado falar nos autos, razão pela qual não poderia cotar, como fez, à fl. 194 v.

Assim, determino seja riscado o que ali foi requerido, intimando-se o nobre signatário da cota.

O recurso deve vir por meio de petição avulsa.»

Noticiam, também, os requerentes que foi negado, ao seu representante, por meio de proibição do Juiz em referência ao Direito da Secretaria da Vara, a possibilidade de interpor o apelo em sentido estrito, do art. 581 do Código de Processo Penal.

É de admitir-se que, a esta altura, e diante dos fatos narrados, embora permaneça passível de discussão o episódio da cota nos autos, os requerentes, com fulcro na inaceitação do recurso por termo nos autos, previsto expressamente no art. 578 do CPP, pudessem ter se valido da correição da Lei nº 5.010/66, eis que, no caso, estaria configurado o *error in procedendo*.

No entanto, talvez pela clareza da redação do art. 639, optaram pela Carta Testemunhável. Apresentando-a ao Sr. Escrivão, ou Diretor da Secretaria da Vara, protestaram pelo seu encaminhamento ao Tribunal Federal de Recursos juntamente com os autos, sendo que a petição inicial do *habeas corpus* fará as vezes das razões. (sic)

Apresentada a Carta ao MM. Dr. Juiz, este assim despachou:

«Devidamente intimado e não tendo o testemunhante indicado as peças do processo a serem trasladadas, arquivem-se os autos.»

Entendo, **concessa venia**, que o recurso em sentido estrito, louvando-me no esclarecimento prestado pelos requerentes, não poderia deixar de ser recebido, consoante já foi afirmado. E, no caso de recebimento, e como se tratava de decisão negativa da ordem de *habeas corpus*, subiria ele nos próprios autos, segundo o art. 583, item II, do CPP.

O que se está querendo levar ao conhecimento do Tribunal é o desejo de ver reexaminada a decisão da qual recorreu pela via de Carta Testemunhável.

Por quais razões se tornava, então, absolutamente indispensável a indicação de peças a serem trasladadas?

Se os não haveria no recurso em sentido estrito, porque o despacho de arquivamento pela falta do traslado, qual a razão processual do rigor, em se considerando a imutabilidade do processo desde o primeiro recurso e o protesto do testemunhante pela subida dos autos, que somente se continham na petição do *habeas corpus* e na decisão denegatória.

Repele-se, de pronto, o argumento de não ter a Carta Testemunhável efeito suspensivo (art. 646), podendo os autos do processo-crime continuar o seu normal andamento, visto que o recurso em sentido estrito também não o teria, por força da determinação do art. 584 c.c. o art. 581, todos do CPP.

Duas razões ponderáveis estão a aconselhar a subida dos autos, para apreciação da instância **ad quem**: economia processual e, praticamente, a vedação da apreciação do Judiciário a uma lesão de direito individual, que se veria tolhido pela decisão do arquivamento, cabendo apontar, também, a falta de notícia, nestes autos, da intimação para a indicação das peças a serem trasladadas e o inusitado meio usado de intimação do despacho de arquivamento, conforme alegado pelo testemunhante.

Episódios outros, concernentes a prazos e eventuais responsabilidades de servidores, não estão bem demarcados e definidos nestes autos de Carta Testemunhável. Deverão merecer apreciação mais amiadada por uma das Câmaras desta Corte.

Por tais posicionamentos avoco, com estofo no art. 642 do CPP, os autos referentes, para que sejam colegiadamente apreciados.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 18 de dezembro de 1986.

LAURO LEITÃO, Presidente.

HABEAS CORPUS Nº 6.792 — DF
(Registro nº 9.539.816)

Impetrantes: *Edevaldo Alves da Silva e outro*
Impetrado: *O Sr. Ministro de Estado da Justiça*
Paciente: *Wadji Antoine Moawad*

DESPACHO

Vistos, etc.

Wadji Antoine Moawad, por intermédio de seus ilustres advogados, legalmente constituídos, e lastreados nas disposições dos artigos 122, I, e 153, § 20, da Constituição Federal, e no art. 648, do CPP, impetra ordem de Habeas Corpus, com medida liminar, contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça, lançado nos autos do Processo MJ nº 18.434/84, e assim soante:

«Despacho nº 6.838. À vista dos pareceres, considerando que o cidadão libanês Wadji Antoine Moawad não atendeu à notificação para deixar o território brasileiro após expirado o seu visto de turista, e tendo em vista que a deportação, se realizada para o seu país natal, configuraria extradição indireta, não permitida pela lei brasileira, determino, enquanto perdurarem as gestões no sentido de sua deportação para outro país, que não o Líbano, seja o referido estrangeiro posto sob liberdade vigiada, na forma e nos termos do disposto no artigo 73 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, ficando com sua locomoção circunscrita ao município de Presidente Prudente, Estado de São Paulo, com comportamento cotidiano submetido às seguintes restrições:

a) apresentar-se, salvo aos domingos e feriados, à Delegacia de Polícia Federal em Presidente Prudente;

b) recolher-se ao seu lugar de residência até as vinte e duas horas;

c) não freqüentar bares ou outros estabelecimentos de diversões pública;

d) não adquirir bens imóveis de quaisquer espécie;

e) não conduzir veículos automotores;

f) não prestar declarações públicas; e

g) não deixar o município de Presidente Prudente, sem prévia e expressa autorização do Ministério da Justiça.

Determino, ainda, ao Departamento de Polícia Federal, que proceda às providências subseqüentes necessárias ao fiel cumprimento deste despacho.»

Entende o peticionário que, malgrado o eufemismo usado, *liberdade vigiada*, com as restrições comportamentais infligidas, significa, ainda que atenuadamente, forma de prisão, que não se encontra nem mesmo no regime penitenciário comum.

Acrescenta, ainda, bem amparado em Acórdão desta Corte de recursos, que o princípio da legalidade, representando autêntica garantia constitucional, não pode, de nenhuma forma, ser vulnerado. Aduz, em complemento, que o ensinamento do excelso Supremo Tribunal Federal também se dirige no sentido de não permitir qualquer privação da liberdade de ir e vir, a não ser que sejam declarados, *de forma clara*, os motivos de fato e de direito impositores da restrição da liberdade, já que, fora disso, ingressa-se, francamente, no arbitrio.

Analisando o pedido, uma indagação imediata surge: Quem é o paciente? Banqueiro em seu país natal, a República do Líbano, por ser cristão, conforme se confessa, viu-se ameaçado de prisão, sob a acusação de pretensas irregularidades na gestão do First Phenician Bank.

Refugiando-se no Brasil, onde ingressou como turista, imediatamente o Líbano requereu, formalmente, a sua extradição.

Não se constitui, a esta altura, segredo para qualquer observador comum a lamentável guerra civil que, há anos, consome o Oriente Médio e principalmente aquele país.

Deveria o requerente, face às circunstâncias de radicalismo político e religioso e inaceitáveis antagonismos absolutos entre irmãos, permanecer na sua terra, brutalmente assolada pela violência cega e absurda, que não conhece limites?

Evidentemente, qualquer leitor da imprensa diária saberá responder que talvez tenha sido a sua única saída.

O pedido de extradição mencionado foi, no Brasil, apreciado pelo egrégio Tribunal Federal e indeferido, à unanimidade.

Deflui-se, ante a decisão do Pretório excelso que, das três formas admitidas pela legislação pertinente — o Estatuto do Estrangeiro — atinentes à saída compulsória de alienígena, a extradição já fica, de início, fora de comento.

Dizendo a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que expulsão e deportação são as outras, ficamos sabendo, desde logo, que a expulsão, à vista dos artigos 64 a 74, que a disciplinam, seria de toda inócrrível, na hipótese vertente, porquanto só cabe quando o estrangeiro oferece indícios veementes de indesejabilidade ou periculosidade. Certamente, não é o caso de Wadji Antoine Moawad, pelo seu próprio passado, na sua terra natal; convenha-se, ainda, admitindo-se que por lá tenha ele cometido irregularidades, num enfoque meramente jurídico, a falta é de reduzida significação e não estaria havendo entre ela e a penalidade que está sofrendo o paciente, a legalmente desejada compatibilidade.

No que tange à deportação, a derradeira forma expulsória foi, anteriormente, analisada e decidida pelo próprio Ministério da Justiça, consoante parecer da Consultoria daquela Secretaria de Estado, devidamente aprovado pelo Ex.º Sr. Ministro titular da Pasta, por despacho, cujos termos se transcrevem, *verbis*.

«De acordo.

A deportação, embora cabível para outro país que consinta em receber o deportado, com o compromisso de não o entregar ao seu país de origem, não pode ser efetivada enquanto isso não ocorrer.

Assim, o deportado *não pode ser preso*, para fins de deportação sem que antes o MRE dê notícia a este Ministério da providência aventada. Brasília, 30 de janeiro de 1986.» (Grifamos).

Depreende-se, ante o esplanado, que o ora paciente, rigorosamente, não deve ser submetido a tantas restrições em seu direito de ir e vir, *ex vi* do ato atacado.

Nossa tradição não guarda compatibilidade ou similitude com o *jus gentium*, ou com o direito germânico ou inglês de remotas eras, nos quais o estrangeiro era por princípio, um fora-da-lei, um vagabundo, a quem se negava qualquer solicitação.

De outra parte, deve-se ter presente que o despacho de S. Exa., o Sr. Ministro da Justiça, arrimou-se na disposição legal do artigo 72, cuja aplicação não pode, por si só, dar sustentação ao ato.

O lugar onde se acha o texto trazido para dar guarida ao despacho é de fundamental importância. *In casu*, veja-se que o art. 72 insere-se no Título VII, da Lei dos Estrangeiros, que trata tão-somente das hipóteses de expulsão. Nos termos do argumento *pro subjecta materia*, as disposições admitidas como sustentação legal devem ser restringidas à rubrica sob a qual estão colocadas, segundo o escólio sempre pontual de Maximiliano.

Entendo, no entanto, que houve, por parte do paciente, desobediência à notificação de deixar o país, após expirado o seu *visto de turista*.

A punição, ao que parece, é que foi demasiada. É de ser admitido algum tipo de precaução na liberdade dita *vigiada*. São aceitáveis os contingenciamentos que se dirigem a apresentação à autoridade, a não prestação de declarações públicas, o não afastamento do local de domicílio sem prévia autorização e, por força de *notitia criminis*, a proibição de adquirir imóveis.

Não podem subsistir, entretanto, uma vez que ferem o princípio da legalidade, a liberdade de locomoção, e não estão devidas e legalmente fundamentadas as demais constringências.

Em face do exposto, defiro, em parte, o pedido de concessão de medida liminar, para, mantida a liberdade vigiada do ora paciente, mas na Capital do Estado de São Paulo, onde reside, determinar que as restrições previstas no respeitável despacho impugnado fiquem restritas à obrigação de o mesmo paciente apresentar-se, semanalmente, à autoridade policial federal, de não adquirir bens imóveis de qualquer espécie e de não deixar a referida capital, sem prévia e expressa autorização do Exmo. Sr. Ministro da Justiça.

Requisitem-se do Ministério da Justiça os Processos nº 18.434/84, MJ-2.240/84 e MJ-7.973/86.

Comunique-se à digna autoridade impetrada e dê-se ciência ao Ministério das Relações Exteriores. Solicitem-se informações.

Publique-se.

Brasília, 28 de janeiro de 1987.

LAURO LEITÃO, Presidente do TFR, na ausência do Exmo. Sr. Ministro Relator.

·APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.855 — SP

Recurso Extraordinário
(Registro nº 1.305.620)

Recorrente: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT*

Recorrida: *Alexandre Quaggio & Cia. Ltda.*

Advogados: *Drs. José Corrêa Gomes e Ruth Maria Gomes Palhares*

DESPACHO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT contra ato da empresa concessionária de transporte urbano, Alexandre Quaggio & Cia. Ltda., que cancelou o passe livre, nos seus veículos, dos carteiros e mensageiros da impetrante.

A decisão de primeiro grau, que concedeu o «writ», foi reformada pela Primeira Turma desta Corte, Relator o Ministro Washington Bolívar, em Acórdão assim ementado:

«Constitucional e administrativo. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Carteiros. Passe livre nas empresas concessionárias ou permissionárias de transporte urbano. Norma revogada. Segurança cassada.

I — O vigente Regulamento do Serviço Postal e do Serviço de Telegrafia, Decreto nº 83.858/79, baixado com base na Lei nº 6.538/76, revogou, expressamente, o antigo Regulamento dos Serviços Postais e de Telecomunicações — o Decreto nº 29.151/51 — que outorgara aos carteiros do antigo Departamento dos Correios e Telégrafos — DCT, ao tempo em que o monopólio do serviço postal era exercido diretamente pela União, passe livre nas empresas concessionárias ou permissionárias de transporte urbano. Instituída a empresa pública, para a prestação daqueles serviços, não mais se justifica a manutenção do privilégio, já que tais empresas são regidas pelas normas aplicáveis às empresas privadas, nos termos da Constituição (art. 170, § 2º). Precedentes do TFR.

II — Apelo provido para reformar a sentença e cassar a segurança.» (Fl. 142).

A ECT manifesta Recurso Extraordinário, com fundamento no art. 119, III, alíneas a e d, da Constituição Federal, arguindo, também, a relevância da questão federal.

Alega que o aresto em foco teria negado vigência aos arts. 9º, do Decreto-Lei nº 3.326, de 1941, 51 a 54, do Decreto-Lei nº 5.405, de 1943, 2º, § 2º, da Lei de Introdu-

ção ao Código Civil, contrariado o art. 153, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, além de ter dissentido de julgados do colendo Supremo Tribunal Federal que indica.

Com efeito, a orientação do Pretório excelso, conforme demonstra o Acórdão proferido no RE nº 100.568-8 — MG, Relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, DJ de 23-3-84, pág. 4.014, trazido a confronto pela recorrente, tem sido a seguinte:

«Serviço postal. Passe livre dos distribuidores de correspondência. Decretos-Leis nºs 3.326/41 e 5.405/43. Lei nº 6.538/78.

As disposições específicas do Decreto-Lei nº 3.326/41 e Decreto-Lei nº 5.405/43, que criam às empresas de transporte coletivo urbano a obrigação de conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal, continuam em vigor, não revogadas pela Lei nº 6.358/78.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (Fl. 153).

A respeito do assunto, já ultimou-se o julgamento, pela Primeira Seção deste Tribunal, do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS nº 105.506 — RJ, favoravelmente ao pleito da recorrente, em cujo voto afirmei não haver incompatibilidade entre a lei nova, que estabeleceu a remuneração do transporte de malas, e a lei anterior, que assegura a gratuidade do distribuidor de correspondência nas cidades. Tratando-se de disposições sobre serviços específicos, aplica-se a máxima posteriores *leges ad priores per tinent, nisi contrariae sint*, uma vez que a norma anterior não contraria a lei nova, reputando-se contida nesta.

É certo que restou demonstrada a divergência jurisprudencial. E em casos semelhantes aos dos autos tenho admitido o processamento do Recurso Extraordinário (AMS nº 102.132—RJ).

Ocorre, porém, que no presente caso, com decisão proferida na vigência da Emenda Regimental nº 2/85, há falta de previsão expressa no seu art. 325, incisos I a X, para as hipóteses de dissídio jurisprudencial, isto é, divergência entre decisões locais e aquelas proferidas sobre o mesmo assunto pelo STF.

Por isso não posso dar seguimento ao RE pelo fundamento do dissídio jurisprudencial, embora previsto no art. 119, III, *d*, da Constituição, pois a tanto me impede o art. 328, § 3º, do RISTF, Emenda nº 2/85, na distinção que faz entre recursos que *não comportam* o exame de admissibilidade na origem — e que são aqueles alheios à previsão do art. 325, I a X (art. 326) — e recursos *inadmitidos* também na origem, sobre os quais posso manifestar-me, fundamentadamente, a exemplo dos casos de ofensa à CF (art. 325, I), para dizer, *provisoriamente*, se essa ofensa existe ou não.

O mesmo não acontece nos casos do art. 325, XI, pois ali a relevância é que comanda o cabimento. E como a mesma vai subir em instrumento único, é como se subisse o próprio RE, embora o seu exame se faça em Conselho e não na Turma.

Como tampouco foi prequestionada a alegada ofensa a textos constitucionais (art. 325, I), nada altera o *statu quo*, pois atuam como adjutório as velhas Súmulas nºs 282 e 356.

Ante o exposto, não admito o recurso.

Quanto à Arguição de Relevância da questão federal, defiro a formação do instrumento, observando-se, no que couber, o disposto no art. 328, §§ 2º, 3º e 4º, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 2/85.

Publique-se.

Brasília, 7 de novembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APelação EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.035 — RS

Recurso Extraordinário
(Registro nº 2.953.285)

Recorrente: *Cooperativa de Lãs Quaraí Ltda.*

Recorrida: *União Federal*

Advogado: *Dr. Cláudio Merten*

DESPACHO

De decisão publicada em 6-3-86, quinta-feira (fl. 114), a Cooperativa de Lãs Quaraí Ltda. manifestou embargos declaratórios a 11-3-86, terça-feira (fl. 116), quando já transcorridos cinco dias.

Intimada da rejeição dos embargos em 15-5-86, quinta-feira (fl. 153), a 27-5-86, terça-feira (fl. 154), interpôs Recurso Extraordinário.

Sendo apenas suspensivo do prazo do RE o efeito dos Embargos Declaratórios (CPC, art. 538), computam-se os dias transcorridos antes da sua interposição, o que, no caso, implicou terem sido consumidos 17 dias dos 15 que a lei faculta à parte para interposição do apelo extremo.

De observar que, mesmo não se computando o dia da interposição dos Embargos Declaratórios (Ag nº 92.973-8, AgRg — MG, Rel.: Ministro Rafael Mayer, DJ de 17-2-84, pág. 1.679), o presente Recurso Extraordinário permanece intempestivo.

Pelo exposto, *não admito* recurso.

Pelos mesmos motivos indefiro o processamento da Arguição de Relevância da questão federal (fls. 171/173), eis que, «se intempestivo for o Recurso Extraordinário, torna-se evidente sua repercussão sobre a arguição e, em tais condições, o ato do Presidente do Tribunal que o declara não merece censura» (Ag. nº 91.004-2 — RS, DJ de 10-2-83, pág. 861, Rel.: Min. Djaci Falcão).

Publique-se.

Brasília, 2 de dezembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.445 — RJ

Recurso Extraordinário

(Registro nº 5.198.305)

Recorrente: *Brasil América Publicidade S.A.*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. Marli Guayanaz Muratori e outros*

DESPACHO

Brasil América Publicidade S.A. impetrou Mandado de Segurança preventivo contra a realização de possível ato, pelo Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, consistente na aplicação do Decreto-Lei nº 1.967/82 à declaração de renda do exercício de 1983, período-base de 1-4-81 a 31-3-82.

O Juiz concedeu a segurança, ao entendimento de que a lei aplicável era o Decreto-Lei nº 1.704/79, vigente até novembro de 1982, e não o Decreto-Lei nº 1.967/82, posto que a aplicação deste último implicaria em ofensa a direito adquirido e desrespeito ao princípio da anualidade.

A Sexta Turma deste Tribunal, Relator o Senhor Ministro Miguel Ferrante, reformou a sentença, consoante Acórdão assim ementado:

«Mandado de Segurança. Imposto de Renda. Lucro real. Atualização monetária.

Na sistemática do Imposto de Renda, e se tratando de pessoa jurídica, a base para a tributação são os lucros reais verificados no ano civil ou social anterior ao exercício financeiro em que é devido o imposto. O período-base do imposto é o exercício social ou de apuração anual de resultados, terminado em qualquer data do ano-calendário anterior ao exercício financeiro. O imposto torna-se devido no exercício financeiro imediatamente seguinte ao ano calendário anterior em que ocorreu a apuração dos lucros.

A atualização do valor monetário da base de cálculo do imposto não constitui majoração de tributo, consoante estabelece artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Sentença reformada.

Apelação provida.» (Fl. 111).

Daí o Recurso Extraordinário interposto pela impetrante com apoio no art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal, no argumento de contrariedade aos arts. 19, I, e 153, §§ 2º e 29, da Constituição; negativa de vigência ao art. 97, I, do CTN; e divergência com os Acórdãos que indica.

Argúi, também, relevância da questão federal.

Trata-se de matéria cuja interpretação tem sido divergente nesta Corte.

Em hipóteses semelhantes, o Ministro Lauro Leitão, no exercício da Vice-Presidência do Tribunal, entendeu que o assunto, por sua alta indagação jurídica, merecia ser apreciado pela Suprema Corte.

Por isso que, pondo-me em necessária coerência com a orientação adotada naquela oportunidade, *admito* o recurso.

Publique-se, inclusive para os efeitos do art. 545, do CPC.

Quanto à Arguição de Relevância da questão federal, observe-se o disposto no art. 328, § 1º, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 2, de 4-12-85.

Brasília, 20 de novembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.256 — SP

**Recurso Extraordinário
(Registro nº 6.343.228)**

Recorrente: *Cargil Agrícola S.A.*

Recorrida: *União Federal*

Advogado: *Dr. Paulo César Gontijo*

DESPACHO

Cargil Agrícola S.A. impetrou Mandado de Segurança contra ato do Delegado Regional da Superintendência Nacional da Marinha Mercante em Santos — SP, que lhe vem exigindo o pagamento do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante à alíquota de 50%, majorada que foi pelo Decreto-Lei nº 2.035/83.

Na inicial assinala que a incidência da nova alíquota no mesmo exercício financeiro em que foi instituída é inconstitucional, por ferir o princípio da anterioridade.

A decisão de primeiro grau, que concedeu a segurança, foi reformada pela egrêgia Sexta Turma desta Corte, Relator Ministro Miguel Ferrante, em Acórdão assim ementado:

«Mandado de Segurança. Importação. Majoração da alíquota. AFRMM.

A majoração da alíquota do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante não está sujeita ao princípio da anterioridade. Súmula nº 193 do TFR.

Apelação provida.» (Fl. 64).

Dessa decisão, a par dos embargos declaratórios que foram rejeitados, a impetrante manifesta Recurso Extraordinário, com amparo no art. 119, III, letras *a* e *d* da Constituição Federal. Sustenta que o aresto teria violado os arts. 21, § 2º, I, e 153, § 29 da CF, além de ter dissentido da Súmula nº 55 do STF, e de julgados que indica.

Examinando hipótese absolutamente semelhante, nos autos da REO nº 103.962—SP, em despacho publicado no *DJ* de 28-2-86, declarei:

«A Companhia Nestlé impetrou Mandado de Segurança contra ato do Delegado Regional da Superintendência da Marinha Mercante, que lhe vem exigindo o pagamento do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante à alíquota de 50%, majorada que foi pelo Decreto-Lei nº 2.035/83. Na peça vestibular assinala que a incidência da nova alíquota no mesmo exercício financeiro em que foi instituída é inconstitucional, por ferir o princípio da anterioridade. A decisão de primeiro grau, que concedeu a segurança, foi reformada pela egrêgia Quinta Turma desta Corte, em Acórdão as-

sim ementado: «*Constitucional e Tributário. AFRMM. Qualificação técnico-jurídica. Majoração da alíquota. Decreto-Lei. Princípio da anterioridade.* O alto Pretório fixou entendimento no sentido de que o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, a partir da Emenda Constitucional nº 1/69, se moldou como nova espécie do gênero tributo (art. 21, § 2º), enquanto contribuição específica destinada a incrementar o desenvolvimento da iniciativa, na área respectiva. Precedentes jurisprudenciais. Estabelecida a qualificação do AFRMM como contribuição parafiscal, especial ou espécie de tributo, a sua majoração por decreto-lei é hoje tida como legitimamente constitucional, em face da copiosa jurisprudência do Plenário do STF, e desta Corte. Autorizada corrente da doutrina brasileira vem entendendo que, as contribuições compreendidas no inciso I do § 2º do art. 21 da CF se inserem nas exceções ao princípio constitucional da anterioridade ao exercício de cobrança, no contexto da cláusula «demais casos previstos nesta Constituição» constante do § 29 referido *in fine*. Precedentes deste Tribunal, no particular. Provento do recurso oficial». Dessa decisão a impetrante manifesta Recurso Extraordinário, buscando apoio nas letras a e d, art. 119, III, da CF. Sustenta, em síntese, que o aresto em apreço teria violado o art. 153, § 29, da CF e dissentido da Súmula nº 67, do colendo Supremo Tribunal Federal. Razão desasiste à recorrente. Com efeito, o voto condutor do Acórdão, sobre a questão ora renovada, declarou: «Nesse particular, é de assentar-se que parte autorizada da doutrina brasileira vem entendendo que, as contribuições compreendidas no inciso I do § 2º do art. 21 da CF se inserem nas exceções ao princípio constitucional da anterioridade ao exercício de cobrança, no contexto da cláusula «demais casos previstos nesta Constituição» constante do § 29 referido *in fine* (Hamilton Dias de Sousa — «Supl. Literário», 91-73, pág. 48; Marco Aurélio Greco — «Verbetes Anterioridade Tributária» — Enciclopédia Saraiva de Direito, 6/511; Aliomar Baleeiro — «Limitações Const. ao Poder de Trib.», 5ª ed., pág. 29). Tal tese foi prestigiada, neste Tribunal, pelo Acórdão proferido na AMS nº 91.458, desta egrêgia Turma de que foi Relator o eminente Ministro Moacir Catunda, aresto ementado nestes termos: «Constitucional. Tributário. Princípios de anualidade e legalidade. Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM). Decreto-Lei nº 1.801/80, que aumentou a alíquota da contribuição de 20% para 30% a ser exigida no mesmo exercício. Sua constitucionalidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o AFRMM é tributo, subsumível à previsão do inciso I, §§ 1º e 2º do art. 21 da Constituição — Res. nºs 89.206; 89.413 e 75.972, e, portanto, não sujeito ao princípio da anterioridade, para ser instituído, ou alterado em suas alíquotas. Recursos providos, para cassar a segurança, visto não ser legítimo aplicar-se de ofício a conhecida construção jurisprudencial que ampararia o interesse da impetrante. «À luz das premissas assentadas, considerando, de um lado, que o AFRMM é contribuição instituída com vista à intervenção no domínio econômico e que, assim, se subsume no contexto do art. 21, § 2º, I da Constituição Federal, hipótese compreendida nas exceções ao princípio da anterioridade do exercício de cobrança modelado no § 29 do art. 153 da Lei Maior, e, de outro, que o decreto-lei é instrumento constitucional válido a criar e instituir tributo, é de prover-se o recurso oficial para cassar a segurança». (Fls. 79/80). De outro passo, a decisão atacada guarda harmonia com o enunciado da Súmula nº 193 desta Corte, a dizer: «A majoração da alíquota do Adicional do Frete para Renovação da Marinha Mercante não está sujeita ao princípio da anterioridade». Ante o exposto, não admito o recurso.»

Essa decisão, à sua vez, mereceu acolhida da Corte Suprema, como se infere do despacho nos autos do Ag nº 111.921-7 — SP, *DJ* de 18-6-86, pág. 10.711/12, Rel.: Ministro Djaci Falcão.

Pelas mesmas razões *não admito* o presente recurso.

Quanto à Arquição de Relevância da questão federal, defiro o seu processamento, observando-se, no que couber, o disposto no art. 328, *caput*, §§ 2º, 3º e 4º — RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 2/85.

Publique-se.

Brasília, 27 de novembro de 1986

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.807 — DF

Recurso Extraordinário

(Registro n.º 6.155.928)

Recorrente: *Mineração Panamericana Ltda.*

Recorrido: *Ministro de Estado das Minas e Energia*

Advogado: *Dr. Domingos Fleury da Rocha*

DESPACHO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Mineração Panamericana Ltda. contra ato do Sr. Ministro das Minas e Energia, que mandou arquivar processos de seu interesse, relativos a alvará de pesquisa, impeditivo do exercício do seu direito líquido e certo de renovação do prazo de pesquisa mineral, que vinha realizando no Distrito e Município de Cavalcante, em Goiás.

O Plenário desta egrégia Corte, apreciando o feito, decidiu por unanimidade denegar a segurança e cassar a liminar, em Acórdão da lavra do Sr. Ministro Geraldo Sobral, verbis:

«Administrativo. Mandado de Segurança. Mineração. Alvará de Pesquisa.

O aproveitamento das jazidas depende de alvará de autorização de pesquisa, do Ministro das Minas e Energia, sendo que a concessão da lavra terá por título um decreto assinado pelo Presidente da República, o qual será transcrito em livro próprio do DNPM (arts. 7º e 43 do Código de Mineração). Destarte, a autoridade apontada como coatora possui competência para determinar o arquivamento de processos relativos a alvarás de pesquisa, não implicando tal ato de caducidade ou duplicidade de punição.

Ficando demonstrado, nos autos, que a impetrante retardou, deliberadamente, os trabalhos de pesquisa, tendo inclusive sofrido autuações, afigura-se cabível o arquivamento dos processos relativos aos Alvarás de Pesquisa n.ºs 880/81 e 881/81, pelo Ministro das Minas e Energia, que agiu na defesa dos interesses econômico e social do Estado, para que as riquezas ali contidas sejam objeto de desenvolvimento nacional, evitando, com isso, a especulação com direitos minerários.

Mandado de Segurança denegado. Liminar cassada» (fl. 195).

A impetrante manifestou embargos declaratórios (fls. 197/199), mas não obteve êxito (fls. 201/210), recorrendo extraordinariamente, com fundamento no art. 119, III, letras a e d da Constituição Federal (fls. 213/232).

Argúi, também, relevância da questão federal.

A recorrente sustenta que o venerando Acórdão violou os artigos 3º, parágrafo único, 17, 22, inciso II, e 29 do Código de Mineração, bem como os arts. 99, 105, 106 e 114 do Regulamento do mesmo estatuto legal.

Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial com Acórdão do Pretório excelso, da lavra do Sr. Ministro Laudo Camargo, no MS nº 927, a saber:

«Código de Minas. Autorização de lavra. Revogação sem forma regular. Mandado de Segurança.

Se o Governo outorgou a autorização de lavra em jazida de sua propriedade, *não pode revogá-la discricionariamente*, sem obediência à forma regular estabelecida em lei, verificadas as hipóteses de caducidade ou nulidade. («Revista de Direito Administrativo» nº 21, pág. 147 fl. 228).

Ressalva a recorrente que muito embora o paradigma invocado verse sobre autorização de lavra e o Acórdão recorrido trate de autorização de pesquisa, as hipóteses em confronto se identificam, configurando o dissídio. Aponta, ainda, trechos do voto do Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, no referido julgado, nos seguintes termos:

«... e é inaplicável ainda *jus imperii*, a que se refere o parecer do eminente Consultor-Geral do Ministério da Agricultura. Nesta matéria o Estado não tem direito de império. Se ele concedeu a autorização de lavra, *somente pode revogá-la pela forma consignada no Código de Minas, e não se admite, então, a discricão, o arbítrio do Governo nessa revogação*, nem mesmo que as jazidas pertençam à União, conforme se alegou, porque não importa ao caso quem seja o proprietário da jazida, do solo, porque, para os efeitos da exploração mineral as jazidas se consideram propriedade distinta da propriedade do solo. Se o Governo outorgou a autorização de lavra em jazida em sua propriedade *não pode revogá-la sem a forma regular, estabelecida em lei*. Isto tudo foi perfeitamente salientado no esplêndido voto do eminente Sr. Ministro Relator, com o qual estou de inteiro acordo, concedendo o Mandado de Segurança» (pág. 151). (Fl. 228).

Corroborando com esse entendimento, o Sr. Ministro Orozimbo Nonato, na mesma assentada, concluiu o seu voto, *verbis*:

«O que se cuida de saber, no caso dos autos, é *se podia a administração revogar o ato que autorizou a exploração da mina*. O eminente Dr. Procurador-Geral entende que sim e, a propósito, invoca a revogabilidade essencial do ato administrativo. Mas, essa revogabilidade não alcança todos os atos. O ato originador de direito adquirido não pode ser revogado, conforme a lição de Gaston & Marin e outros. Na hipótese, como demonstrou o eminente Sr. Ministro Relator, apenas podia ser revogada a autorização nos casos — que a própria lei prevê — caducidade e invalidade. E como esses casos não ocorreram, concordo com S. Exa. no sentido de conceder o mandado» (pág. 152) (fl. 229).

Tratando a espécie de apelo extremo, oriundo de decisão proferida anteriormente à Emenda Regimental nº 2/85, a demanda não esbarra em nenhum dos óbices do art. 325 do RISTF.

Mesmo assim, o recurso não merece prosperar.

Os argumentos do recorrente, quanto à letra *a*, não afastam as razões do Acórdão, onde o Relator deixou claro não se haver violado dispositivos do Código de Mineração ou do seu Regulamento, a saber:

«.....

Do ponto de vista jurídico, afasta-se, de logo, a pretendida exclusividade de competência do DNPM, órgão da Administração Direta, integrante do Mi-

nistério das Minas e Energia, à luz dos artigos 7º e 21 do Código de Mineração prescrevendo este, verbis:

«A autorização de pesquisa será outorgada por alvará do Ministro das Minas e Energia...»

Ora, se a autorização de pesquisa, que é o ato administrativo suporte de direito do beneficiário, claro está que a sua insubsistência pode ser, em última instância, efetivada por ato da mesma autoridade, a que se subordina, o Diretor do DNPM. Qui potest maius, potest et minus.

Aliás, perfeitamente integrado na sistemática do nosso Direito Administrativo consolidado em normas do Decreto-Lei nº 200.

O retardamento deliberado dos trabalhos de pesquisas já ficou satisfatoriamente provado, pelos expedientes utilizados pela impetrante, em provocar dificuldades irrelevantes, à guisa de justificar a protelação indefinida por prazo muito superior a três (3) anos, que é o de validade da autorização, consoante art. 22 do Código de Mineração verbis:

«A autorização será conferida nas seguintes condições, além das demais constantes deste Código (grifamos).

I —

II — A autorização valerá por 3 (três) anos podendo ser renovada por mais tempo, a critério do DNPM e *considerando a região da pesquisa e tipo de minério pesquisado*, mediante requerimento do interessado, protocolizado até 60 (sessenta) dias antes de expirar-se o prazo de autorização, *observadas as seguintes condições»* (grifamos).

E, como se não bastasse esses expedientes escusos, eis que outros a eles se juntam, denunciados pela autoridade havida como coatora:

«A Intec, de propriedade do mesmo grupo, à proporção que expira os prazos dos alvarás da Panamericana, requeria em seu nome novos alvarás, conforme comprovam fotocópias anexas».

Está demonstrado e é elementarmente sabido pela própria conjuntura da legislação minerária que as autorizações e concessões de lavra são outorgadas sob condições e obrigações a que se sujeitam os outorgados. Lauro Lacerda Rocha nos seus comentários ao código, a esse respeito anue:

«Resulta esse condicionamento do equilíbrio que deve subsistir entre o particular e o Estado, no intuito de preservar as relações mútuas das partes interessadas, no que diz respeito a seus direitos e deveres».

Ilegítimo seria, assim, interpretar seus textos em benefício, não dos interesses públicos e da coletividade, que intruíram o novo regime legal das minas, mas em favor do que pretende explorar a terra sem capital (cfr. item 4 da inicial), procurando obter a proteção indébita e excessiva das autoridades federais e locais.

Referindo-nos, ainda, aos registros das informações prestadas, cumpre destacar que a impetrante obteve a concessão de inúmeros alvarás de pesquisas, enumerados explicitamente até o quantitativo de 17 (dezesete) e, igualmente, inúmeros autos de infrações que se encontram especificados com os nºs 59/79 até 65/79, todos publicados no DO de 26-3-79, e, ainda, os de nºs 157 a 159/79, publicados no DO de 6-12-79.

.....»

(fls. 186/187).

Quanto à letra d, o recorrente não teve melhor sorte, pois trouxe à colocação Acórdão prolatado quando ainda vigorava o Código de Mineração anterior e cuja ma-

téria é diversa da dos presentes autos, pois os casos confrontados não se assemelham, como determinam a Súmula nº 291 e o art. 322 do RISTF.

Por tais motivos, *não admito* o recurso.

Quanto à Arguição de Relevância, defiro a formação do instrumento, bem assim sua oportuna reprodução.

Publique-se.

Brasília, 13 de novembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.154 — RJ

Recurso Extraordinário
(Registro nº 6.073.379)

Recorrente: *Franco Gramigni*

Recorrida: *União Federal*

Advogado: *José Carlos Audiface de Brito*

DESPACHO

Trata-se de Recurso Extraordinário manifestado por Franco Gramigni, com fundamento no art. 119, III, letras *a* e *d* da Constituição Federal, contra Acórdão da Quarta Turma desta Corte, Relator o Senhor Ministro Carlos Velloso, que restou assim ementado:

«Tributário. Importação. Bagagem. Isenção. Estrangeiro. Imigrante. Decreto-Lei nº 37/66, art. 13, III, *g*, § 2º. Decreto nº 61.324, de 11-9-67.

I — Estrangeiro que transfere o seu domicílio para o Brasil. A bagagem que traz do exterior goza de isenção tributária, na forma do disposto no art. 13, III, *g*, § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, ou art. 3º, *g* do Decreto nº 61.324/67, observado o limite estabelecido no § 7º do mesmo artigo 3º. Necessidade do visto consular (art. 3º, § 1º), que poderá, entretanto, ser dispensado, nos casos previstos no regulamento (Decreto nº 61.324/67, art. 3º, § 2º).

II — Recurso desprovido.» (Fl. 81).

Em suas razões, sem deduzir argumentos a respeito, sustenta que o aresto em foco teria violado o art. 153, § 2º, da Constituição Federal e negado vigência ao art. 176 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, e ao Decreto nº 61.324/76. Outrossim, sem demonstrar analiticamente a divergência, aponta para confronto as Súmulas nºs 64, 85 e 59, do STF.

Primeiramente, a regra constitucional dita violada não foi objeto de prequestionamento ou ventilada na decisão recorrida (Súmulas nºs 282 e 356). E as súmulas indicadas como paradigmas, além da carência, foram editadas com base em legislação anterior — Lei nº 2.145/53 — como lembra a União Federal em sua impugnação.

No mais, com inteira procedência, assinalou o voto condutor do Acórdão atacado:

«A espécie é esta: o impetrante, de nacionalidade italiana, trouxe bens do estrangeiro, sob o regime de admissão temporária, assinando, em consequência, Termo de Responsabilidade. Exaurido o prazo, foi notificado a recolher

os tributos devidos. Acontece que, entretanto, obteve o impetrante a condição de *permanente*. Pretendeu o impetrante, então, a isenção de tributos para os seus bens. A autoridade impetrada não recusa o regime de isenção para o impetrante. Sustenta, entretanto, ter sido excedido o limite de US\$ 100,00 (cem dólares americanos) em relação a diversos objetos relacionados no termo de admissão temporária. O impetrante, a seu turno, diz que o limite seria de US\$ 200,00 (duzentos dólares americanos). Por isso, a segurança deveria ser deferida. A sentença visualizou a questão sob o ponto de vista dos fatos controvertidos. Mas isto não ocorre. A avaliação do fisco não foi impugnada pelo impetrante. O que este sustenta, conforme acima falamos, é que o limite observado pelo fisco não está correto. Examinemos a questão. Em verdade, tratando-se de estrangeiro que transfira o seu domicílio para o Brasil — caso do impetrante —, a norma aplicável, no que tange ao sistema de isenção tributária para a sua bagagem, é a do art. 13, III, g, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66. A matéria está regulamentada pelo Decreto nº 61.324, de 11-9-67. No caso, tem aplicação a regra do art. 3º, g, do citado Decreto nº 61.324/67, certo que o limite é mesmo de US\$ 100,00 (cem dólares), na forma do disposto no § 7º, do mesmo art. 3º. de outro lado, o fato de ter sido a relação de seus bens visada pela autoridade consular, não muda a questão. Esse visto é, aliás, necessário (Decreto nº 61.324/67, art. 3º, § 1º). Em certos casos, pode ser dispensado. Isto, entretanto, no caso, não muda a questão, repito.» (Fls. 77/78).

Ante o exposto, *não admito* o recurso.

Publique-se.

Brasília, 28 de novembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.358 — MG

**Recurso Extraordinário
(Registro nº 3.116.794)**

Recorrente: *União Federal*

Recorrido: *Emílio Montenegro Filho*

Advogados: *Drs. João Vieira Nunes Neto e outros*

DESPACHO

A Primeira Turma desta Corte, Relator o Senhor Ministro Otto Rocha, não conheceu rodo recurso interposto — Recurso Ordinário —, aplicando à espécie o art. 4º da Lei nº 6.825/80, tendo em vista o valor da causa ser inferior a 50 ORTNs.

O Acórdão está assim ementado:

«Processual. Valor da causa.

Não atingindo, o valor atribuído à causa, o equivalente a 50 ORTNs na data da vigência da Lei nº 6.825, de 22-9-80, incabível é o recurso interposto, de acordo com o estabelecido na Resolução nº 25, do TFR, datada de 30 de setembro de 1980.» (Fl. 177).

Dessa decisão, a União Federal manifestou, concomitantemente, Recurso Extraordinário e embargos de divergência.

A Primeira Seção, Relator o Sr. Min. Hélio Pinheiro, não conheceu dos embargos, julgando-os prejudicados, em Acórdão sumariado nestes termos:

«Embargos de divergência (art. 275 e seguintes do RI).

Divergência superada através da Súmula nº 152 do TFR.

Embargos prejudicados.» (Fl. 212).

Dessa nova decisão, a União Federal interpõe Recurso Extraordinário, fundada no art. 119, III, letra d, da Constituição Federal. Assinala que o Acórdão dos embargos de divergência (fls. 204/212) teria dissentido da Súmula nº 502 — STF.

Nos presentes autos dois são os apelos extremos.

O primeiro recurso ataca a decisão da Turma e foi interposto contemporaneamente aos embargos de divergência.

A jurisprudência da Corte Suprema, oferecendo exegese à sua Súmula n.º 281, exige, em hipótese que se assemelha à dos autos, a reiteração do Recurso Extraordinário, o que não ocorreu no caso.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

«Recurso Extraordinário. Acórdão não unânime. Apelação. Embargos.

«Não se conhece de Recurso Extraordinário interposto de Acórdão não unânime prolatado em apelação, embora confirmado em grau de embargos, se o recorrente não reitera os termos do recurso intentado em desobediência à Súmula n.º 281». (RE n.º 85.026, RTJ 83/487).»

O segundo recurso, no dizer da própria recorrente, impugna o Acórdão dos embargos de divergência que restaram não conhecidos.

Ante a tecnicidade do apelo extremo, esse outro recurso também não merece prosperar. É que, se o julgado assentou sobre matéria processual de não conhecimento dos embargos pela indemonstrada divergência e a súmula apontada para confronto cuida de valor para efeito de alçada, tema tratado no Acórdão da Turma e que se tornou precluso, a suscitada discrepância pretoriana incorreu.

Pelo exposto, *não admito* os recursos.

Publique-se.

Brasília, 5 de novembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.830 — DF

**Recurso Extraordinário
(Registro nº 3.311.082)**

Recorrente: *ECT*

Recorridos: *Cleonice Maria Schettino e outros*

Advogados: *Drs. Ginaldo de Vasconcelos e outro e Flávio Machado dos Santos e outros*

DESPACHO

Ao apreciar, em grau de Recurso Ordinário, Reclamação Trabalhista proposta por Cleonice Maria Schettino e outros contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT, a Terceira Turma desta Cortê, Relator Ministro Flaquer Scartezzini, decidiu, **verbis**:

«Trabalhista. Servidor estatutário. Opção pelo regime Celetista. Lei nº 6.184/74. Súmula nº 90 do TFR.

Ao servidor estatutário que optou pelo regime celetista, na forma da Lei nº 6.184/74, é assegurado o direito à participação adicional por tempo de serviço, correspondente aos períodos anteriores à opção» (fl. 328).

Contra essa decisão, a ECT manifestou, simultaneamente, embargos de divergência e Recurso Extraordinário, arguindo ainda a relevância da questão federal (fls. 331/338 e 342/354).

O Ministro Dias Trindade, relator dos embargos, rejeitou-os de plano, «a falta de comprovação da divergência jurisprudencial», determinando que, vencido o prazo do Agravo, subissem os autos à Presidência do Tribunal, em face da interposição do Recurso Extraordinário (fls. 395/396).

Assim foi feito.

Essa Vice-Presidência vinha inadmitindo os Recursos Extraordinários nestes casos, por considerar incidentes os vetos regimentais e pelo fato de que as decisões recorridas guardavam conformidade com a Súmula nº 90, deste Tribunal.

São exemplos, dentre outros, os RREE nºs 95.899-1 — BA, 97.868-2 — MG e 98.402 — MG.

A tese do Acórdão recorrido é a de que ao servidor estatutário que optou pelo regime celetista cabe o direito de gratificação adicional por tempo de serviço, correspondente aos períodos anteriores à opção.

O Supremo Tribunal Federal já proclamou, porém, nos julgados indicados, a inexistência de tal direito, bem como aqui, o Tribunal, pela sua egrégia Primeira Seção, houve por bem cancelar a Súmula n.º 90, exatamente em decorrência das reiteradas decisões da Suprema Corte sobre o assunto (Incidente de Revisão de Súmula no RO n.º 8.140, de 2-10-85).

Ocorre, todavia, ante a tecnicidade aplicada ao RE pelo STF, que o presente recurso não reúne condições de um juízo favorável de admissibilidade.

É que o RE ataca decisão da Turma, da qual foram interpostos, simultaneamente, embargos de divergência.

A jurisprudência do STF, oferecendo exegese à sua Súmula n.º 281, exige, em caso assemelhado à hipótese destes autos, a reiteração do Recurso Extraordinário, o que não teria ocorrido.

Nesse sentido o seguinte julgado:

«Recurso Extraordinário. Acórdão não unânime. Apelação. Embargos.

Não se conhece de Recurso Extraordinário interposto de Acórdão não unânime prolatado em apelação, embora confirmado em grau de embargos, se o recorrente não reitera os termos do recurso intentado, em desobediência à Súmula n.º 281» (RE n.º 85.026, RTJ 83/487).

Pelo exposto, não admito o recurso.

Quanto à Arguição de Relevância da questão federal, defiro a formação do instrumento, ficando a argüente intimada a efetuar, no prazo de 15 (quinze) dias, o depósito da quantia necessária à reprodução das peças indicadas (RISTF/80, art. 328, II).

Publique-se.

Brasília, 19 de novembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

**DESPACHOS EM SUSPENSÃO
PETIÇÃO LIMINAR**

PETIÇÃO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 174 — SP
(Registro nº 9.513.531)

Requerente: *União Federal*

Requerido: *Juízo Federal da 4ª Vara — SP*

Autores: *Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de São Paulo*

DESPACHO

Vistos, etc.

A União Federal, via de seu representante legal, requer a esta Presidência, com arimo no que dispõe o § 1º, do art. 12 da Lei nº 7.347/85, a suspensão da liminar concedida pela MM. Dra. Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, na ação civil pública movida pelo Ministério Público daquele Estado e Ministério Público Federal, contra a SEAP — Secretaria Especial de Abastecimento e Preços e outros órgãos ligados à área do abastecimento.

A douta Juíza a quo, ao conceder a medida provisória, fê-lo com a determinação de impedir que os órgãos mencionados importem, vendam, exponham à venda ou, de qualquer forma, possibilitem o consumo de leite ou qualquer outro produto dele derivado, que contenham quaisquer índices de contaminação radioativa, exceto os naturais, determinando, ainda, a suspensão da comercialização do produto proveniente da Europa, tendo em vista o alto risco à saúde pública.

É de louvar-se, em princípio, a preocupação da digna Magistrada com a saúde da população, que deve ser, mesmo, a lei suprema, consoante já exprimia a máxima romana *salutem populi, suprema lex*.

No entanto, forçoso é convir, nestes conturbados dias em que todos vivemos, muitas vezes somos forçados a aceitar aquilo que seria normalmente inaceitável, admitir o normalmente inadmissível e conviver com bastas coisas, que nos causam preocupações maiores.

A radioatividade é uma delas. Além das experiências com os petardos de superfície e subterrâneas, conhecidas e não conhecidas, as centrais atômicas nos sobressaltam, como aconteceu com Three Mile Islands e, mais recentemente, com Chernobyl.

Não se pode dizer, nos dias de hoje — e isso é uma afirmação técnica —, que exista produto alimentar sem qualquer radioatividade. Por isso, são aceitos para consumo e comercializados normalmente, aqueles produtos que, embora contaminados, apresentem níveis de radioatividade suportáveis pelo organismo humano.

Dentro da situação brasileira, sob o prisma econômico e social, não há libertar-nos do uso de tais produtos.

O nível máximo de contaminação por alimentos radioativos artificiais no leite é admitido, na Comunidade Econômica Européia, em até 3700 bequeréis por quilograma do pó, considerando-se a presença simultânea dos radionuclídeos Césio 134 e Césio 137. Nos Estados Unidos da América do Norte os níveis permissíveis elevam-se até 5500 Bq/Kg de pó.

Desnecessário seria o comentário de que, tanto aquela comunidade como o País do Norte, já atingiram níveis tecnológicos admiráveis e cuidam, com o máximo rigor de observância, do que diz respeito à higidez de seus cidadãos.

Tomando por base os níveis da Europa, o Instituto de Radioproteção e Dosimetria, da Comissão Nacional de Energia Nuclear (IRD-CMEN), pela Resolução nº 7/86, de 11 de setembro de 1986, fixou os limites de radioatividade permitidos em produtos a serem importados, admitindo, para o leite em pó, até 3700 Bq/Kg para Cs 134 mais Cs 137.

Não creio seja possível, sequer, duvidar-se da compatibilidade entre os limites fixados de contaminação e o consumo humano dos elementos examinados.

Digo mais que, nos termos da própria inicial da ação civil, os índices radioativos apurados encontram-se bem abaixo daqueles fixados pelo Instituto de Radioproteção e Dosimetria, como também pela Comunidade Européia, o que é certificado pelos laudos de perícia acostados aos autos.

Sob outro aspecto, é absolutamente procedente a informação de que o Brasil, cuja oferta de leite foi prejudicada pelo regime climático do ano em trânsito, não tem possibilidade de abastecer o mercado. A solução foi trazer do exterior grande quantidade de leite em pó, mormente para não deixar desatendida a população de menor renda e de maior carência protéica, que tem, principalmente a infantil, no produto, o seu alimento principal.

Incidem, assim, em desfavor da liminar concedida na ação civil pública, duas lesões, à saúde e à economia, previstas no § 1º do art. 12, da lei citada, que o Presidente deste Tribunal deve evitar.

Posto isso, e embora participe, em tese, da apreensão da MM. Dra. Juíza da 4ª Vara de São Paulo, o produto importado foi devidamente examinado e periciado e por ser, segundo os expertos, apropriado para o consumo, resolvo suspender, como suspendo, a execução da medida liminar concedida.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se.

Brasília, 27 de novembro de 1986.

LAURO LEITÃO, Presidente.

PETIÇÃO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 174 — SP
(Registro nº 9.513.531)

Requerente: *União Federal*

Requerido: *Juízo Federal da 4ª Vara — SP*

Autores: *Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de São Paulo*

DESPACHO

Vistos, etc.

Devo esclarecer, ao pórtico destas considerações, que à ocasião de suspender os efeitos da liminar concedida pela MM. Dra. Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, os autos da Petição de Suspensão, que a mim foram encaminhados, para decisão, compunham-se dos seguintes elementos: a) Petição da Subprocuradoria-Geral da República; b) Aviso de nº 742, do Sr. Ministro da Fazenda, dirigido ao Sr. Procurador-Geral da República; c) Petição da ação civil pública e respectivo despacho liminar, d) parecer do grupo técnico, designado pelo Governo e integrado por membros pertencentes ao CNEN e à UnB; e) Parecer técnico firmado por representantes da CINAB, do INPE-MCT, do SIPA-MA, da OMS, da DINAL-MS, da UnB e do IRD-CNEN; f) Resolução nº 07/86, do CNEN, que adotou como níveis máximos de contaminação permitidos, para produtos importados em especial o leite, os mesmos usados na Comunidade Econômica Européia, quais sejam 3.700 Bq/Kg para Césio 134 mais Césio 137; g) oitenta e cinco laudos de exames periciais, realizados pelo Instituto de Radioproteção e Dosimetria, da Comissão de Energia Nuclear, sobre várias amostras do leite importado, desembarcado por diversos navios e diferentes portos.

Toda essa documentação, à exceção, é claro, das razões contidas na inicial da ação, davam, ao julgador, porquanto atestatórias da boa qualidade do produto e, apesar da dita baixa contaminação, perfeitamente apropriado ao consumo humano, cômida segurança para cassar o ato emanado da 1ª instância. A mais, a alegação que deveria ser levada em conta, da grave lesão à economia, pelos vultosos gastos com a importação e, de rebote, a grave lesão à saúde, pela escassez do leite, nesta época, no Brasil.

Escusado dizer que os meus conhecimentos físico-químicos não ultrapassaram o acanhado programa de grau médio, cursado em época na qual não tinham sido estabelecidos os princípios da física nuclear e isótopos, prótons e nêutrons eram palavras desconhecidas.

Sou, apenas, um Juiz. E para o Julgador, como ensina o vetusto adágio, «o que não está nos autos, não está no mundo».

Chega-me, agora, o pedido de reconsideração do despacho suspensivo da liminar. Também, como na ação civil, firmado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo

e pelo Ministério Público Federal, através da Procuradoria da República naquele Estado. Embora não seja, absolutamente, vedado é, pelo menos, inusitado o entrecchoque opinativo entre componentes de um mesmo órgão, num mesmo processo. A Procuradoria da República requer a suspensão da liminar e a mesma Procuradoria propõe a revisão do despacho. Longe, entretanto, de constituir-se em crítica, essa observação, ao mesmo tempo em que contribuiu para chamar a atenção para a gravidade do problema, representa, sem dúvida, uma atestação de independência, o que é muito bom, se considerarmos a incipiente democracia em que vivemos.

O arraazado expendido no Agravo a ser examinado por uma das Turmas, caso esta Presidência não se retrate, aponta aspectos de suma gravidade.

Os agravantes, como prova em documentos acostados, alinham uma série de argumentos novos e esclarecem, com fundamento em pareceres técnicos, as conseqüências que poderão advir, para a população, pelo consumo do leite contaminado.

Assim é que, em primeiro lugar, fazem menção ao edital da Companhia Brasileira de Alimentos que constava, em sua cláusula 4.4, a exigência, para todos aqueles que se habilitassem a importar leite da Europa, a não-apresentação, pelo produto, de nenhum índice de contaminação radioativa. Acrescenta, ainda, o que é importante, que a Comissão Nacional de Energia Nuclear poderia vetar a descarga do produto que não atendesse à exigência. Ao revés, talvez em face do problema emergente e para poder dar curso a interesses menores, publicou a Resolução nº 07/86, publicada no *DO*, em 26 de setembro, que adotou, post facto, limites de contaminação, que tornavam *legitimadas* as partidas de leite importado.

Trazem à colação, também, os agravantes, o esclarecimento sobre a matéria prestado pelo «Grupo de Estudos de Radiocontaminação da Universidade de São Paulo», coordenado pelo Dr. Celso Orsini, no qual se diz que «não há consenso sobre se os índices estabelecidos garantem, suficientemente, a saúde humana, principalmente a das crianças, dos efeitos deletérios das radiações ionizantes, produzidas pelos contaminantes radioativos, radiações essas, ademais, que se constituem em agentes potencialmente mutagênicos, catalogados pela ciência médica como responsáveis por males diversos, destacadamente o câncer». Aduz, mais, o douto Grupo de Estudos que «o organismo humano, notadamente o das crianças, incorpora parte dos contaminantes radioativos dos alimentos às suas estruturas orgânicas. Tal incorporação processa-se, além disso, cumulativamente, e a ingestão periódica de tais alimentos contaminados só faz alimentar o potencial mutagênico do organismo onde se processa a acumulação do material radioativo. Os padrões estabelecidos devem assegurar que, mesmo no caso de ingestões muito freqüentes, esse potencial mantenha-se incapaz de gerar efeitos deletérios.»

A ponderação do mesmo Grupo de Estudos, com relação aos efeitos da radioatividade no homem, que se classificam em *não-estocástico* e *estocástico*, impressiona quando diz «que em relação aos primeiros varia com a dose recebida, porém existe um limiar de dose abaixo do qual eles não ocorrem; no segundo caso, a gravidade do efeito é independente da dose recebida, embora a probabilidade da sua ocorrência seja considerada proporcional a essa dose, mas, sobretudo, não existe um limiar de dose abaixo do qual essa probabilidade seja nula.

Oferecem os agravantes, em seqüência, uma série de opinamentos dentre os quais se destaca aquele da Doutora Verônica Rapp, médica especialista em radiopatologia, do qual pinçamos alguns tópicos:

«O DNA é o molde da reprodução celular. A alteração da sua estrutura resultará, durante o processo de reprodução celular, na formação de uma célula modificada, isto é, um mutante. *Ocorrendo esta mutação nas células de qualquer tecido, falamos de mutação somática, se a radiação atingir, por ação direta ou indireta, as células germinativas (os precursores dos espermatozóides no homem e dos óvulos nas mulheres), estaremos diante de uma mutação genética que será transmitida à descendência durante o processo da fecundação.*

Quanto maior a velocidade de reprodução celular ou *quanto mais jovem o organismo, maior será a sua sensibilidade às radiações ionizantes. Para o embrião e feto nenhum nível de radiação pode ser considerado seguro.*»

«Para que todo o radiocésio ingerido num determinado momento seja eliminado levará 10 meias vidas, portanto, 120 a cerca de 1000 (mil) dias (3 anos), conforme a idade do indivíduo.

Mas, ainda não é só.

Consoante ainda a lição da especialista citada:

... as mutações somáticas e genéticas se manifestam durante o ciclo de reprodução celular. No caso de irradiação aproximadamente uniforme do corpo inteiro (caso do radiocésio), *o maior dano seria para os órgãos formadores de sangue e gônadas, que então são chamados «órgãos críticos».* Além de uma *diminuição específica de resistência do indivíduo, poderá resultar, da irradiação, após vários anos (de 5 a 15 anos), a leucemia (câncer do sangue).* As mutações genéticas que *possivelmente tenham ocorrido poderão se manifestar somente após várias gerações.*»

«Entretanto, na natureza, os organismos que não têm condições de sobrevivência são eliminados, permanecendo somente aqueles capazes de se adaptarem satisfatoriamente às condições vigentes na determinada época (teoria da seleção natural). Este processo levou, no planeta terra, centenas de milhões de anos.»

A dose máxima permissível

Em relação à DMP (Dose Máxima Permissível), que está em discussão, vou citar alguns trechos de uma *publicação da própria CNEN (?)*. «A DMP seria o valor acima do qual o efeito da radiação pode se tornar observável ou nocivo... A partir de 1953 a ICRP (i.e., «Comissão Internacional de Proteção Radiológica») incluiu formalmente em seu relatório a idéia de que poderia haver um risco envolvido, mesmo nas exposições abaixo da DMP recomendada. *Este risco, embora pequeno, não é desprezível. Assim, as exposições devem ser mantidas a níveis tão baixos quanto possível... O aumento de conhecimento sobre efeitos da radiação levou a uma diminuição progressiva das doses permissíveis, baseados em argumento do tipo limiar, isto é, o nível, risco associado com doses pequenas.* Outras diminuições resultaram de fatores de segurança devido a deficiências comprovadas nos limites anteriores e provavelmente haverá pressão para futuras diminuições com o aumento da informação biológica... *Nas últimas duas ou três décadas se observou que para o câncer e efeitos genéticos não existe uma dose definida... A ICRP recomenda que as exposições que acontecem sejam mantidas a níveis tão baixos quanto possíveis, levando-se em consideração as circunstâncias econômicas e sociais. Este é o chamado princípio Alara.*»

Outras opiniões abalizadas e incontável documentação ilustram o Agravo apresentado. Verbera-se contra a precipitada importação do leite contaminado, por suas evidentes e maléficas conseqüências para os consumidores; condena-se, com ênfase, a desnecessidade da importação que, caso imprescindível, deveria ser contratada com países outros, não atingidos pela nuvem apocalíptica de Chernobyl; critica-se, de forma acerbadada, o dirigismo publicitário que cercou a negociação, mascarando a gravidade do problema; vitupera-se a ação do organismo responsável pela energia nuclear, quando tentou estabelecer paralelismos e analogias sobre coisas incompatíveis.

Tudo isso fez-me refletir mais aprofundadamente e alertou-me para a iminência do risco que não foi, evidentemente, conforme se expressam especialistas mundiais, bem calculado, mesmo porque trata-se de força ainda não totalmente conhecida e domada.

Uma passagem do arrazoado causou-me espanto e perplexidade. Sabia-se que o leite era contaminado; mesmo assim foi adquirido e posteriormente *encomendou-se* uma resolução do CNEN para justificar o negócio

Então, onde andamos e para onde vamos? Não existe um mínimo de respeito às intuições, ao País e ao povo?

O CNEN, em cujos laudos me louvei para suspender a liminar, prestou-se a tal papel?

A compra do leite era, realmente, imprescindível ou o Brasil poderia, em falta relativa do produto, socorrer-se de outras fontes protéicas?

São questionamentos que machucam e que agridem a nossa esperança, comprometendo o direito maior do povo, lançam dúvidas sobre a verdade que deveria conter o brocardo, citado no despacho anterior, de que a saúde da população é a lei suprema, que balança a transparência, tantas vezes apregoada e divulgada pelo Governo.

Esperamos que sejam respondidos algum dia... O pleito de reconsideração foi oportuníssimo, porque, no mínimo, fez-me duvidar. E sou coerente ao magistério de Maximiliano, quando pontifica que os Juizes devem ficar ao lado do povo e ter sensibilidade e coração atentos aos seus interesses e necessidades.

Custa-me crer que outros objetivos tenham sido presentes e colocados em plano superior aos direitos maiores da população, já tão sofrida, já tão angustiada, já tão despossuída.

Se assim aconteceu, na forma denunciada pelos agravantes, estar-se-ia formando o absolutismo do Estado e, como bem lembrado, o Leviathan, de Hobbes.

Lembro-me, constantemente, aborrido a Rui, que «a esperança nos Juizes é a última esperança. Ela estará perdida quando os Juizes já não escudarem dos golpes do Governo» (Campanha Jornalística, VII, 204).

No exercício da Magistratura, malgrado às minhas limitações, sempre busquei alcançar o «Direito Justo» dos comentaristas tudescos, ao despachar ou decidir os feitos que se incluem na minha jurisdição, sempre procurei exercer a autoridade, ainda que em confronto com as resistências brutais da realidade, sempre coloquei toda a atenção aos ditames da minha consciência.

No momento, ao auscultar esses oráculos do meu direcionamento, assaltaram-me dúvidas e bastariam elas, já confessadas, para que eu reformulasse o meu pensamento inserto no anterior despacho.

Não hesito em fazê-lo, visto que convencido estou de meu dever de consciência, que ficará absolutamente tranqüila com o meu retrato, ante a constatação da potência e da potenciação da nociva radioatividade.

Restou demonstrado pelas eloqüentes afirmativas de pessoas de alto nível e profundamente versadas na matéria, que o produto contaminado é perigoso e representa altíssimo risco para a população.

Se os órgãos estatais, conscientes ou desinformados, insistem na distribuição e comercialização do leite, resta ao povo a proteção da Justiça.

Diante disso, reconsidero o meu despacho de 27 de novembro, ficando, destarte, mantida a liminar concedida pela MM. Dra. Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, na ação civil pública, Processo nº 9.372.121.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 22 de dezembro de 1986.

LAURO LEITÃO, Presidente.

**DESPACHOS EM SUSPENSÃO
DE SEGURANÇA**

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 5.862 — SP
(Registro nº 7.970.846)

Requerente: *União Federal*

Requerido: *Juízo Federal da 13ª Vara — SP*

Impetrante: *Agência Marítima Laurits Lachmann S.A.*

DESPACHO

Vistos, etc.

A Agência Marítima Laurits Lachmann S.A. não concordando com o pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos, no importe de CZ\$ 121.686,82, cobrada pela Delegacia da Receita Federal, em Santos, Estado de São Paulo, impetrou Mandado de Segurança, distribuído à 13ª Vara Federal da Seção Judiciária daquele Estado, tendo obtido, por despacho do MM. Dr. Juiz, em exercício, a medida liminar, nos termos do pedido.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, irresignada com o despacho concessivo, requer a esta Presidência a suspensão da execução da medida provisória, sob o argumento de que «as concessões de liminares em casos como este, ao arrepio de pronunciamentos da instância colegiada, caracterizam dano irreparável para o poder público e fazem periclitare a economia pública e mesmo a ordem jurídica».

Alude, também, o Dr. Subprocurador-Geral da República que não houve garantia de instância reclamada pela Lei nº 2.770/56 e que o aludido despacho contraria, frontalmente, decisão do egrégio Conselho de Justiça Federal, proferida na Correição Parcial nº 0565/83, que também versou sobre liberação de mercadoria estrangeira.

Embora a matéria questionada nos autos do «writ» não diga respeito nem à lei, nem à correição citadas, outros pontos atacados na petição da douta Subprocuradoria-Geral da República têm inteira procedência.

No caso dos autos, a Delegacia da Receita Federal, de Santos, está entendendo como devida a Taxa de Melhoramento dos Portos, incidente sobre mercadoria em trânsito de passagem, trazida por um navio de Buenos Aires, Argentina, e baldeada, no porto brasileiro, para outra embarcação, que a conduziria ao destino final, que seria o porto de Lagos, na Nigéria.

E parece-me ajustar-se, perfeitamente, para a solução da matéria vertente, o § 2º, do art. 4º do Decreto-Lei nº 2.185, de 20-12-84.

Ainda, entretanto, que assim não fora, lembrou muito bem o eminente signatário do pleito de suspensão que o MM. Dr. Juiz concedente da liminar, em processos anteriores, nos quais, igualmente, se discutia a Taxa de Melhoramento dos Portos, conce-

deu as liminares sem garantia de instância, por entender como inconstitucional a cobrança. Naqueles processos, asseverei, qual se lê:

«É tese, então, já firmada pelo MM. Dr. Juiz a quo a inconstitucionalidade da TMP, ao sustentar que, em sendo a sua base de cálculo a mesma do Imposto de Importação, estaria violado o § 2º do art. 18 da Lei Maior.

Se o Magistrado de 1ª instância assim admite, e assim sistematicamente decide, somente o Tribunal, quando da apreciação dos feitos em causa, em virtude da Remessa Ex Officio poderá adentrar e dirimir a controvérsia, cujo mérito refoge amplamente às determinadas extremas deste despacho.

Antes disso, porém, admito que as liminares ou as sentenças já prolatadas são passíveis de suspensão em seus efeitos, porquanto a ordem jurídica e a economia pública, consoante ressaltou a douda Procuradoria da República, estão sob ameaça de lesão, que se reputa como grave.»

Não vejo porque alterar ou reformar os termos usados; embora seja verdade não se tratar, agora, de liberação de mercadorias importadas, não é menos certo que a incidência, em ambos os casos, é da Taxa de Melhoramento dos Portos, reputada inconstitucional.

Assim, por não aceitar que o impetrante está amparado por direito líquido e certo, haja vista a clareza do § 2º do art. 4º do Decreto-Lei nº 2.185, como por entender, com a douda Subprocuradoria-Geral da República, que a sistemática concessão de liminares no mesmo sentido comprometem a economia pública, resolvo suspender, como suspendo, os efeitos da liminar concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal, em exercício na 13ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no Mandado de Segurança nº 9.044.663, impetrado por Agência Marítima Laurits Lachmann S.A.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 6 de outubro de 1986.

LAURO LEITÃO, Presidente.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 6.024 — CE
(Registro nº 7.991.088)

Requerentes: *Fundação Edson Queiroz e Reitor da Universidade de Fortaleza — UNIFOR*

Requerido: *Juízo Federal da 1ª Vara — CE*

Impetrante: *Maria Viviane Serafim Rocha*

DESPACHO

Vistos, etc.

A Fundação Edson Queiroz e a Universidade de Fortaleza, esta órgão desconcentrado daquela, requerem a suspensão dos efeitos da medida liminar concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, no Mandado de Segurança impetrado por Maria Viviane Serafim Rocha (Processo nº 334/86, classe II).

Alegam as requerentes que, quando da matrícula dos alunos classificados no 2º vestibular do corrente ano, verificou-se que a impetrante havia instruído seu pedido de matrícula com certificado de aprovação em exames de suplência de educação geral (exame supletivo), expedido pela Secretaria de Educação do Estado do Paraná, quando contava apenas dezenove anos de idade.

Negada a matrícula, foi concedida a segurança, para determinar que ela fosse feita, considerando S. Exa., o MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, como presentes os pressupostos do art. 7º da Lei nº 1.533/51.

A espécie, já por várias vezes, foi submetida a este Tribunal e à Suprema Corte. Caso idêntico foi por mim decidido, em agosto próximo passado, quando considerei que a finalidade do ensino supletivo é suprir a escolarização regular para os adolescentes e adultos, que não a tenham seguido ou concluído na idade própria, consoante a disciplina da Lei nº 5.692/71, art. 24, a. Como já aludiu brilhante Ministro desta Corte, o ensino supletivo não é atalho para quem quer chegar mais cedo, mas uma oportunidade para quem se atrasou.

A jurisprudência é pacífica, assentada e indiscrepante no trato da matéria. Dentre vários, alguns arestos são eloquentes:

«STF, RE nº 90.916 — ES, Segunda Turma, Rel. Min. Moacyr Alves. Limite etário mínimo para a inscrição de exames supletivos de 2º grau.

Em se tratando de ensino de 1º e 2º graus e supletivos, a Lei nº 5.692/71 não leva em consideração critérios relativos à capacidade de fato em virtude da idade, mas, sim e apenas, de faixas etárias que se lhe afiguram as apropriadas para a escolarização regular.

Decisão que entende que a emancipação preenche o requisito de idade (maiores de 21 anos) estabelecido no art. 26, § 4º, letra *b*, da Lei nº 5.692/71, a este nego vigência.

Recurso Extraordinário conhecido e provido».

Recurso Extraordinário nº 90.450 — RJ, Segunda Turma, 3-8-79. Ensino. Limite de idade para prestação de exames supletivos. Exigência não afastada pela emancipação de menores. Precedentes do STF: RE nºs 89.247 e 90.916.

Recurso Extraordinário conhecido e provido».

«TFR — A exigência legal sobre ser necessária a idade de 21 anos para concluir o 2º grau, por meio de exame supletivo, não pode ser elidida pela circunstância jurídica da emancipação.

«Ementário», vol. 12, julho/80, fl. 7.

«É razoável a preocupação manifestada pelo legislador de evitar a fuga à escola regular, ao estabelecer, quanto ao ensino supletivo, que os respectivos exames devem realizar-se, ao nível de conclusão de ensino de 1º grau, para os maiores de 18 anos, e de conclusão do ensino de 2º grau, para os maiores de 21 anos.

(cf. «Ementário de Jurisprudência do TFR», vol. 18, pág. 9, Rel. o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito)».

As razões que esteiam o pleito das requerentes procedem inteiramente.

O objetivo maior do ensino de 2º grau é a formação integral do adolescente. Frustrar-se-ia esse objetivo se possível fosse, antes da idade prevista no art. 26, § 1º, da lei citada, o ingresso, no curso superior, através de supletivo.

Os Conselhos de Educação e os Tribunais inaceitam a abertura de nova via, pouco recomendável e **contra legem**, para a concretização da finalidade de alcançar-se, a qualquer preço, o bacharelado.

Admito, na esteira desse entendimento, que não tem como justificar-se a possibilidade, em não sendo especialíssima, de se abrirem as portas da universidade a candidatos que não cumpriram a escolarização metódica e regular, principalmente tendo-se em conta a criticável massificação que tomou conta do ensino superior.

Se se abrir tal perspectiva, tantos outros jovens serão estimulados à utilização de idêntico método, absolutamente contrário ao interesse público, evidenciado nas legislações norteadoras do ensino, que seriam, no caso, vulneradas, ou ladeadas.

Afigura-se-me, destarte, que o decreto liminar concessivo, se mantido, poderá causar a fratura do princípio da unidade nacional de ensino, porquanto subverte, num Estado da Federação, o sistema de ensino de 2º grau.

Há efetivo interesse público envolvido e com ameaça de grave lesão. Até mesmo motivações de prudência e cautela aconselham-me a suspensão da execução da medida.

Ante o exposto, defiro o pedido, para suspender, como suspendo, a execução da liminar concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, no Mandado de Segurança impetrado por Maria Viviane Serafim Rocha (Processo nº 334/86, classe II), contra ato do Magnífico Reitor da Universidade de Fortaleza — UNIFOR.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 30 de outubro de 1986.

LAURO LEITÃO, Presidente.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 6.036 — SP
(Registro nº 7.994.796)

Requerente: *Instituto Alberto Mesquita de Camargo*

Requerido: *Juízo Federal da 13ª Vara — SP*

Impetrantes: *Diretório Acadêmico São Judas Tadeu e outros*

Advogados: *Drs. José Alayon e outros (repte.)*

DESPACHO

Vistos, etc.

Instituto Alberto Mesquita de Camargo, entidade mantenedora das Faculdades São Judas Tadeu, requer a esta Presidência, a suspensão da medida liminar, concedida em Mandado de Segurança, impetrado pelo Diretório Acadêmico São Judas Tadeu e outros, contra atos da Direção Administrativa das Faculdades referidas e do CD.

O requerente alude, na petição apresentada, ao fato de que a liminar foi concedida há mais de onze meses, circunstância que, segundo a doutrina, já poderia ter precipitado a caducidade do ato judicial. Sob tal prisma, nada haveria a despachar, à vista da inconsistência jurídica do pleito.

Ademais, o requerimento também não encontra respaldo legal, desassistido que está dos pressupostos exigíveis para a medida suspensiva.

A requerente, como sociedade de direito privado, não tem a qualificação que lhe facultaria o ingresso na via escolhida. A teor do disposto no art. 4º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, pode o Presidente do Tribunal suspender a execução da liminar, a requerimento de pessoa jurídica de direito público. O Regimento Interno desta Corte Recursal, como não poderia deixar de ser, harmoniza-se com a disposição legal.

Ainda que não houvesse a disposição impeditiva, constituir-se-ia em criticável interpretação extensiva, tentar-se alcançar, com a cassação, objetivos estranhos à prevenção de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, a cuja guarda se presta, com exclusividade, a medida excepcional em questão.

Indefiro o pedido.

Publique-se.

Brasília, 4 de novembro de 1986.

LAURO LEITÃO, Presidente.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 6.242 — SP

(Registro nº 9.523.987)

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

Requerido: *Juízo Federal da 10ª Vara — SP*

Impetrantes: *Arlete Moreira Albino e outros*

Advogado: *Dr. Jesse David Muzel*

DESPACHO

Vistos, etc.

O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS dirige-se à Presidência deste Tribunal Federal de Recursos, com o fito de requerer a suspensão da liminar que foi concedida, pelo MM. Dr. Juiz Federal, em exercício, da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no Mandado de Segurança nº 6.586.325, impetrado por Arlete Moreira Albino e outros contra ato do Sr. Superintendente Regional.

Alega a requerente que os impetrantes, sem embargos de estarem lotados em autarquias diversas do IAPAS, participaram, por força de outra medida liminar, há mais de dois anos concedida, no processo seletivo de ascensão funcional à categoria de Contribuições Previdenciárias.

Tendo os funcionários do IAPAS, regularmente habilitados, obtido a ascensão funcional coletiva SAD/ADP nº 196, os impetrantes, por entenderem que haveria discriminação injusta, entraram com novo mandado, perante o mesmo Juízo, objetivando o direito à ascensão à referida categoria, conseguindo, novamente, a medida provisória, cuja suspensão se requer.

A matéria, já amplamente examinada por esta Corte, encontra-se, hoje, sumulada com o nº 230, assim soante:

«No processo seletivo de ascensão funcional das entidades componentes do SINPAS, o servidor somente pode concorrer ao âmbito da autarquia a que pertence.»

A hipótese dos autos sob consideração entrenchoca-se francamente com as decisões elevadas à súmula transcrita.

De outra parte, há, ainda, a observar-se a norma preceptiva inserida na Lei nº 4.348, de 26-6-64, que assim determina, no seu art. 5º:

«Não será concedida a medida liminar de Mandados de Segurança impetrados, visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Parágrafo único. Os Mandados de Segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença.»

Nada obstante, outros argumentos lançados pela requerente em sua exordial, meio que se tornaria despiciendo seu comento, por estar a matéria em causa inteiramente resolvida pelos evidentes conflitos que se estabeleceram entre as decisões de Juiz singular e a Súmula nº 230 e as disposições da Lei nº 4.348.

Estou em que, com arrimo nessas contradições, a aplicação do art. 4º da Lei nº 4.348/64 é providência que se faz necessária, a fim de evitar-se que sobrevenha, conseqüentemente, a decisão proferida em cognição sumária, lesões à ordem e à economia públicas.

Pelo exposto, resolvo suspender, como suspendo, a execução da liminar concedida em favor dos impetrantes Arlete Moreira Albino e outros.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 15 de dezembro de 1986.

LAURO LEITÃO, Presidente.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 6.243 — SP

(Registro nº 9.523.278)

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

Requerido: *Juízo Federal da 10ª Vara — SP*

Impetrantes: *Silvia Ferrari Ribeiro Gonçalves e outros*

Advogado: *Dr. Jesse David Muzel*

DESPACHO

Vistos, etc.

O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS dirige-se à Presidência deste Tribunal Federal de Recursos, com o fito de requerer a suspensão da liminar que foi concedida, pelo MM. Dr. Juiz Federal, em exercício, da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no Mandado de Segurança nº 6.585.728, impetrado por Silvia Ferrari Ribeiro Gonçalves e outros, contra ato do Sr. Superintendente Regional.

Alega a requerente que os impetrantes, sem embargos de estarem lotados em autarquias diversas do IAPAS, participaram, por força de outra medida liminar, há mais de dois anos concedida, no processo seletivo de ascensão funcional à categoria de Contribuições Previdenciárias.

Tendo os funcionários do IAPAS, regularmente habilitados, obtido a ascensão funcional coletiva SAD/ADP nº 196, os impetrantes, por entenderem que haveria discriminação injusta, entraram com novo mandado, perante o mesmo Juízo, objetivando o direito à ascensão à referida categoria, conseguindo, novamente, a medida provisória, cuja suspensão se requer.

A matéria, já amplamente examinada por esta Corte, encontra-se, hoje, sumulada com o nº 230, assim soante:

«No processo seletivo de ascensão funcional das entidades componentes do SINPAS, o servidor somente pode concorrer ao âmbito da autarquia a que pertence.»

A hipótese dos autos sob consideração entrechoca-se francamente com as decisões elevadas à súmula transcrita.

De outra parte, há, ainda, a observar-se a norma preceptiva inserida na Lei nº 4.348, de 26-6-64, que assim determina, no seu art. 5º:

«Não será concedida a medida liminar de Mandados de Segurança impetrados, visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Parágrafo único. Os Mandados de Segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença.»

Nada obstante, outros argumentos lançados pela requerente em sua exordial, meio que se tornaria despiendo seu comento, por estar a matéria em causa inteiramente resolvida pelos evidentes conflitos que se estabeleceram entre as decisões de Juiz singular e a Súmula n.º 230 e as disposições da Lei n.º 4.348.

Estou em que, com arrimo nessas contradições, a aplicação do art. 4.º, da Lei n.º 4.348/64 é providência que se faz necessária, a fim de evitar-se que sobrevenha, conseqüentemente, a decisão proferida em cognição sumária, lesões à ordem e à economia públicas.

Pelo exposto, resolvo suspender, como suspendo, a execução da liminar concedida em favor dos impetrantes Sílvia Ferrari Ribeiro Gonçalves e outros.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 15 de dezembro de 1986.

LAURO LEITÃO, Presidente.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 6.294 — SP
(Registro nº 9.530.274)

Requerente: *SUNAB*

Requerido: *Juizo Federal da 10ª Vara — SF*

Impetrante: *Escola de Educação Infantil e Primeiro Grau Anglo Brasileiro S/C Ltda.*

Advogada: *Dra. Regina Spielmann*

DESPACHO

Vistos, etc.

A Superintendência Nacional de Abastecimento — SUNAB, embora sem identificar o dispositivo legal em que se baseia, requer a suspensão da execução de medida liminar, concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal 9ª Vara, em exercício, da 10ª Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

A segurança foi impetrada pela Escola de Educação Infantil e Primeiro Grau Anglo Brasileiro S/C Ltda., com vistas a obter a possibilidade de reajustar os preços a serem cobrados no 1º semestre de 1986, de acordo com o reajustamento especial concedido pelo Conselho Estadual de Educação.

A SUNAB, em louvável trabalho de fiscalização, e no uso de sua competência, com fulcro no que dispõem o Decreto-Lei nº 2.284/84 e o seu regulamento, baixado com o Decreto nº 92.504/86, discorda frontalmente de medida provisória, por achar que ela fere e viola aquela legislação norteadora.

A competência do Presidente do Tribunal Federal de Recursos, para suspender os efeitos de liminares de sentenças, se apóia no art. 4º, da Lei nº 4.348, de 16 de junho de 1964, que reza:

«Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá Agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 dias, contados da publicação do ato.»

Desnecessário seria dizer que qualquer medida de suspensão só deve ser tomada em casos excepcionais, mesmo porque há que se respeitar a autonomia e o discernimento dos Senhores Juizes.

Mas, no caso vertente, ainda que excepcional fosse, o Presidente do Tribunal não poderia extrapolar as fronteiras, que lhe foram demarcadas pela Lei nº 4.348/64.

Existe, na hipótese em tratamento, lesão ou iminência de lesão, reputada como grave, à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas?

Claramente, não.

Pelo exposto, indefiro o pedido.

Publique-se.

Brasília, 22 de dezembro de 1986.

LAURO LEITÃO, Presidente.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 6.296 — BA
(Registro nº 9.530.975)

Requerente: *Telecomunicações da Bahia S.A. — TELEBAHIA*

Requerido: *Juízo Federal da 1ª Vara — BA*

Impetrante: *L. C. S. Reina Sobrinho*

Advogados: *Drs. Roberto Abelleira Muinos e outros*

DESPACHO

Vistos, etc.

É-me solicitada a suspensão da execução de sentença proferida pelo MM. Dr. Juiz da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

Invoca a requerente, como estofo de seu pedido, o art. 4º da Lei nº 4.348/64.

Trata-se, no caso, de transferência de uso de algumas linhas telefônicas, pertencentes à impetrante da segurança.

O artigo 4º, retrocitado, dispõe:

«Quando, a requerimento de pessoa de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá Agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 dias, contados da publicação do ato».

Ainda que se tratasse de pessoa de direito público, evidente está que a transferência de algumas linhas telefônicas não se pode incluir, é claro, como lesão grave à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Adstrito que estou ao comando legal, indefiro o pedido.

Publique-se.

Brasília, 22 de dezembro de 1986.

LAURO LEITÃO, Presidente.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 6.305 — RS
(Registro nº 9.532.501)

Requerente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Requerido: *Juízo Federal da 11ª Vara — RS*

Impetrantes: *Clovis Dias da Silva e outros*

Advogados: *Dra. Laurinda Maria de Andrades Samúrio e outros (reqte.)*

DESPACHO

Vistos, etc.

A Caixa Econômica Federal requer a suspensão da segurança concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, em mandado impetrado por Clovis Dias da Silva e outros.

A requerente esclarece, apenas, em sua petição, o seguinte:

«Clovis Dias da Silva e outros impetraram Mandado de Segurança contra ato do Sr. Gerente de Financiamentos e Programas da CEF — RS, que indeferiu o pagamento do saldo de sua conta do PIS, pelo evento casamento (art. 4º da Lei Complementar nº 26), uma vez que o impetrante havia se consorciado em data anterior à criação do referido programa e/ou da data de seu cadastramento no PIS» (*sic, ípsis verbis*, grifos nossos).

Qual foi a razão do indeferimento? O casamento ou a inscrição em data anterior?

Nada se elucida, a respeito, no petitório de suspensão. Também é de levar-se em conta que a requerente não juntou à exordial, nem cópia do Mandado de Segurança impetrado, nem da sentença do MM. Dr. Juiz que concedeu a medida.

Inaceita-se, no entanto, desde logo, a afirmativa de que a decisão de 1ª instância contrariou expressa disposição legal.

A livre convicção do Juiz, no procedimento cognitivo, não deve, em absoluto, ser contrariada ou ferida, a não ser que ocorram elementos totalmente inquestionáveis, em contradição ao decidido.

Sabido é — e tenho constantemente reafirmado — que a suspensão de execução de sentença, em se constituindo medida excepcional, só deve ser admitida pela Presidência do Tribunal, quando manifesta for a grave ameaça à ordem, à segurança ou à economia públicas.

Nem mesmo em obséquio a um exagero conceitual poder-se-ia admitir que o simples levantamento de conta individual do PIS pudesse erigir-se na lesão grave, de que fala a Lei nº 4.348/64.

Na hipótese em comento, principalmente, teve o MM. Dr. Juiz prolator amplo conhecimento do contraditório desenvolvido, decidindo a espécie, bem é de supor-se, criteriosamente e ao abrigo das disposições legais pertinentes.

A afirmativa da requerente, após transcrever trecho de despacho anterior desta Presidência, é incorreta; ali se tratava de outro caso, inteiramente dessemelhante ao vertente.

Cabível seria, ainda, convocar-se à disceptação a circunstância de que a CEF tem personalidade jurídica de direito privado. Em obediência estrita às disposições da lei, poderia desconhecer o pleito, que não é endossado pela Procuradoria-Geral da República. E, nesse passo, é bom que se frise, não seria a Presidência do TFR que iria providenciar a medida, como também a instrução dos autos, com a competente documentação.

Por todo o exposto, indefiro o pedido, ficando mantida a decisão de 1º grau, até que este Tribunal julgue a apelação, aliás, já interposta pela Caixa Econômica Federal.

Publique-se.

Brasília, 22 de janeiro de 1987.

LAURO LEITÃO, Presidente.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 6.307 — SP
(Registro nº 9.534.121)

Requerente: *União Federal*

Requerido: *Juízo Federal da 9ª Vara — SP*

Impetrantes: *Alexandre dos Anjos Cruz e outros*

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se, na espécie, de solicitação apresentada a esta Presidência, pela União Federal, via de seu representante, com o objetivo de suspender os efeitos de medida liminar, concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal da 9ª Vara de Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em favor de Alexandre dos Anjos Cruz e outros (2).

Esclarece a douta signatária do pedido que o **mandamus** dirigiu-se contra atos do Sr. Delegado da Receita Federal, relativos à cobrança de contribuições do Programa de Integração Social — PIS, que os impetrantes inaceitam, por isso que entendem ter a Portaria nº 238, de 21-12-84, do Ministério da Fazenda, ultrapassado as lindes de sua competência, mormente em referência a prazos e formas de recolhimento, estes previstos e disciplinados na Lei Complementar nº 7, de 1970.

Com sustentar a ilegalidade e a inconstitucionalidade da portaria em comento, embora esteja o ato ministerial amparado pelo Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, os postulantes da segurança, que juntamente com outros, admitidos como litisconsortes ativos, são em número de 2.046, obtiveram liminar do MM. Dr. Juiz mencionado, que, no despacho concessivo, determinou o depósito das quantias devidas, na Caixa Econômica Federal, à ordem do Juízo.

Receia a Procuradoria-Geral da República — e nesse trilhar eu a sigo — que a indisponibilidade dos recursos equivale, quando se necessitar de sua alocação, a não os ter. E se assim foi decidido, indubitável se afigura a grave lesão à economia de que fala o art. 4º da Lei nº 4.348/64.

Tenho observado, em vezes pretéritas, nas quais me manifestei, respeitosamente, a suspensão de liminares acerca do compulsório, que a ameaça de grave lesão à economia não há de ser verificada apenas quanto à relação jurídica litigiosa, mas, também, quanto às conseqüências da proliferação de Mandados de Segurança, versando idêntica matéria.

Mutatis mutandis, a situação tende a repetir-se. Basta notar-se que, nessa inicial invertida, elevam-se a 2.046 o montante de comerciantes, cujos depósitos devidos ao PIS ficam paralisados por força da decisão judicial.

Em se tratando de arremetida inaugural, poder-se-ia repetir, aqui, o que disse algu-
res o ilustre Dr. Subprocurador-Geral da República, signatário do pleito: «Excusez du
peu»!...

Advirto e repito, mais uma vez, não com cuidados de ênfase retórica, mas em res-
peito ao grave problema social do País, que essa questão não pode e não deve mais ser
postergada.

O Programa de Integração Social, desde que conduzido com sensibilidade, constitui-
se num dos instrumentos de mais alta eficácia com que se pode contar, para a consec-
ção de tão altos objetivos.

Com a sempre invulgar percuciência, Rui verberava, a propósito, «que para se con-
sumarem providencialmente essas transformações providenciais, cumpre que elas se
operem com equidade, com bondade e solidariedade, pagando cada camada social, vo-
luntariamente, com a cota de abnegação, a cota das reparações que às outras camadas
se deverem».

Inaceito a crítica de que os despachos dos Juízes devem conter-se na matéria estrit-
tamente jurídica.

Não posso ter-me em campo restritivo, quando me apercebo de que, principalmente
nas horas de transição, toda observação levada a termo com respeito, com consciência,
com energia e com equilíbrio, só pode contribuir para os interesses superiores da nacio-
nalidade. Afinal, consoante o ensinamento de Jefferson, é a vigorosa atividade indivi-
dual que faz as nações robustas. Se assim é, não posso correr-me da abordagem, por-
quanto acertada ela a mim me parece.

Volvendo ao caso vertente, copiosas as razões objetivas que me induzem a conside-
rar o requerimento da União Federal.

Não significando, o que seria defeso, qualquer antecipação acerca do mérito, é de
considerar-se que a ordem social e a ordem econômica estão sob ameaça de lesão, que
se pode reputar grave.

O argumento lançado pelos impetrantes de que a norma legal teria sido ladeada
pela portaria ministerial, não é daqueles que impõem o entendimento em desfavor da
autoridade executiva.

Isto posto, acatando o pedido da União Federál, adoto o seu posicionamento que,
juntamente com o versado neste despacho, levam-me, por convencimento e por cautela,
a suspender os efeitos da medida liminar concedida.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 21 de janeiro de 1987.

LAURO LEITÃO, Presidente.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 6.308 — SP
(Registro nº 9.538.798)

Requerente: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Requerido: *Juízo Federal da 19ª Vara — SP*

Impetrante: *Rolmar — Serviços Especializados S/C Ltda.*

Advogada: *Dra. Simone Maria G. B. Toraci (repte.)*

DESPACHO

Vistos, etc.

Dirige-se o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, por seu Superintendente, à Presidência do Tribunal Federal de Recursos, a fim de solicitar a suspensão dos efeitos de medida liminar, concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal da 19ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no Mandado de Segurança nº 9.395.512/019, impetrado por Rolmar — Serviços Especializados S/C Ltda.

Alega, em síntese, o requerente, que a impetrante foi licitante vencedora, em tomada de preços realizada pelo INPS, para serviço de limpeza a serem realizados no imóvel situado à Rua Cel. Xavier de Toledo, 280 — SP.

Após aceita a oferta da impetrante, diz o requerente que descobriu discrepâncias na proposta apresentada, em termos de salário de pessoal e livros de trabalho, o que o levou a desclassificar a licitante vencedora e convocar a firma imediatamente colocada em 2º lugar.

Aduz, ainda, que o preço certo alcançaria CZ\$ 687.211,20, ao passo que o valor cotado pela empresa desclassificada somaria CZ\$ 787.583,52, inferior ainda à oferta da empresa convocada, fato que, sem dúvida, induz o questionamento a sítios mais acadêmicos do que reais.

Bem é de ver que, nada obstante à não contratação formal, o serviço foi adjudicado e produziu efeitos jurídicos desde o momento da homologação.

Impertinente, contudo, seria o prolongamento do arrazoado em tal sentido, eis que adentraríamos ao mérito, que não é objeto do decisório suspensivo.

Houve irregularidades, é verdade, cometidas por ambas as partes e o MM. Dr. Juiz Federal, que concedeu a liminar, fê-lo, a toda a evidência, com o seu inatacável discernimento e após compulsar provas mais robustas de que dispunha.

E, embora assim não tivesse acontecido, faz-se necessária a alteração de que o requerimento do INPS pretende confortar-se nas disposições do art. 4º da Lei nº 4.348/64.

De qualquer forma, a suspensão dos efeitos de decisões deve ser concedida, em casos excepcionais.

A lei citada fala em grave lesão à economia e à ordem públicas, como autorizadas de medidas cassatórias, e é nesse sentido que peticona o requerente INPS.

Seria, claro está, um obséquio ao exagero pretender-se afirmar que simples contrato isolado, entre o Instituto e uma firma de limpeza, pudesse comprometer a economia, a ponto de lesioná-la gravemente.

Por tais fundamentos, indefiro o pedido.

Publique-se.

Brasília, 3 de fevereiro de 1987.

LAURO LEITÃO, Presidente.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 6.309 — DF
(Registro nº 9.540.342)

Requerente: *União Federal.*

Requerido: *Juízo Federal da 3ª Vara — DF*

Impetrante: *Antonio Carlos Zacharias*

DESPACHO

Vistos, etc.

A União Federal, representada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, está requerendo, a esta Presidência, a suspensão dos efeitos de medida liminar concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, no Mandado de Segurança impetrado por Antônio Carlos Zacharias contra ato do Sr. Secretário da Receita Federal.

Esclarece a requerente que o remédio heróico foi ajuizado no objetivo de liberar mercadorias procedentes do estrangeiro, apreendidas pela Polícia Federal e depositadas na Delegacia da Receita Federal de Bauru, São Paulo.

Sobre a matéria existem várias manifestações do Tribunal Federal de Recursos, inclusive despachos de minha lavra.

Em todos, dirige-se a solução aos termos da Lei nº 2.770, de 1956, cujo mandamento de seu artigo 1º, acertadamente disciplinou:

«Nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que visem obter a liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie procedentes do estrangeiro, não se concederá, em caso algum, medida preventiva ou liminar que, direta ou indiretamente importe na entrega da mercadoria, bem ou coisa.»

Há, também, sobre o mesmo trato, decisão do egrégio Conselho da Justiça Federal, proferida na Correição Parcial nº 0565/83, assim ementada:

«Processual Civil e Administrativo-fiscal.

Liberação de mercadoria de procedência estrangeira, mediante liminar em Mandado de Segurança.

Correição parcial. Cabimento, em tese. Pedido prejudicado.

Constitui inversão tumultuária da ordem legal do processo, com risco de dano irreparável para o poder público, a liberação de mercadoria estrangeira, independentemente da formulação das garantias reclamadas pela Lei nº 2.770/56, que se acha em vigor.» (DJ de 16-6-86, pág. 10.570).

Se, como disse, já me pronunciei, preteritamente, em casos absolutamente semelhantes e se, em todos, decidi pela suspensão das liminares concedidas, por evidente lesão à economia e mesmo à ordem públicas, não vejo, agora, nenhuma motivação a impedir-me no sentido de modificar o meu firmado ponto de vista.

Ademais, como precedentemente lembra o Doutor Subprocurador-Geral signatário, no que se refere à abordagem penal, «dar-se-ia a extinção do corpo de delito, indispensável ao *jus persecutionis*».

Por tais motivações, defiro o pedido, para suspender, como suspendo, os efeitos da liminar concedida no MS nº II-735/86.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 30 de janeiro de 1987.

LAURO LEITÃO, Presidente.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 6.310 — SP
(Registro nº 9.544.313)

Requerentes: *Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo e outros*
Requerido: *Juizo Federal da 19ª Vara — SP*
Impetrantes: *Intermédica São Camilo Ltda. e outros*
Advogada: *Dra. Thereza Christina Riccò (reqtes.)*

DESPACHO

Vistos, etc.

Na espécie, Petição de Suspensão dos efeitos de liminar concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal da 19ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no Mandado de Segurança impetrado por Intermédica São Camilo Ltda. e outros.

Toda a testilha, que surgiu do confronto entre a Petição do «writ» e o arrazoado expandido no requerimento de suspensão da medida provisória, está circunscrita a problemas de funcionamento, competência e atribuições das Comissões de Ética Médica, criadas nos estabelecimentos hospitalares e de saúde, pelo Conselho Regional de Medicina, através da Resolução nº 23/86.

Contra esta resolução, apontada como ato coator, insurgiram-se os impetrantes, sob a Arguição de Inconstitucionalidade e ilegalidade da delegação, que, inclusive, torna-se impugnável pela direta intervenção que criaria em atividades privadas.

O extenso pedido dos requerentes, além de rebater a motivação aduzida pelos impetrantes, convoca a controvérsia outros raciocínios em contrário, neles inserto até o descabimento do *mandamus*, instruindo-os com diversas citações doutrinárias e jurisprudenciais.

As razões evidenciadas deverão, de acordo com o discernimento do MM. Dr. Juiz a quo, ser decididas quando da solução do mérito.

O Presidente do Tribunal poderá suspender a execução de liminar e de sentença, segundo os termos, expressos e precisos, da Lei nº 4.348/64, somente em casos de grave lesão à economia, à saúde, à ordem e à segurança públicas. Este, o sítio de sua atividade, não lhe sendo lícito ultrapassar essas definidas fronteiras.

Tenho, pois, como não caracterizada, *in casu*, grave lesão à saúde ou sua iminência.

Admitir-se o contrário equivaleria a lançar pechas ou dúvidas sobre integrantes da respeitável classe médica, eventualmente, e sob o influxo de dubiedades jurídico-interpretativas, colocadas em posicionamentos diversos.

Por tais razões, indefiro o pedido de suspensão de execução de liminar.

Publique-se.

Brasília, 4 de fevereiro de 1987.

LAURO LEITÃO, Presidente.

**PROVIMENTOS DO CONSELHO
DA JUSTIÇA FEDERAL**

PROVIMENTO Nº 303, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1986

O Conselho da Justiça Federal, na conformidade do que dispõe o art. 56 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, e tendo em vista a decisão constante do Processo nº 1.165/69—DF, proferida na sessão de 16 de dezembro de 1986, resolve designar, para o exercício das funções de Diretor do Foro e Corregedor Permanente dos serviços auxiliares não vinculados diretamente às Varas, no período de 7 de janeiro de 1987 a 6 de janeiro de 1988, os seguintes Juizes Federais:

Seção Judiciária do Distrito Federal

Dra. Anna Maria Pimentel

Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro

Dra. Tania de Melo Bastos Heine

Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais

Dr. Plauto Afonso da Silva Ribeiro

Seção Judiciária do Estado de Goiás

Dra. Orlanda Luiza de Lima Ferreira

Seção Judiciária do Estado do Pará

Dr. José Anselmo de Figueiredo Santiago

Seção Judiciária do Estado de Rondônia

Dr. Antônio Ivan Athié

Seção Judiciária do Estado de São Paulo

Dra. Ana Maria Goffi Flaquer Scartezini

Seção Judiciária do Estado do Paraná

Dr. Rômulo de Souza Pires

Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina

Dr. José Fernando Jardim de Camargo

Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul

Dr. Hervandil Fagundes

Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso

Dr. Mário Figueiredo Ferreira Mendes

Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul

Dr. Luiz Calixto de Bastos

Seção Judiciária do Estado de Pernambuco

Dr. Aducto José de Mello

Seção Judiciária do Estado da Bahia

Dr. José Lázaro Alfredo Guimarães

Seção Judiciária do Estado do Ceará

Dr. Hugo de Brito Machado

Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo

Dr. Oswaldo Horta Aguirre

Seção Judiciária do Estado de Sergipe

Dr. José de Castro Meira

Seção Judiciária do Estado de Alagoas

Dr. Vladimir Souza Carvalho

Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte

Dr. José Augusto Delgado

Seção Judiciária do Estado da Paraíba

Dr. Ridalvo Costa

Seção Judiciária do Estado do Maranhão

Dr. Alberto José Tavares Vieira da Silva

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

LAURO LEITÃO, Presidente.

PROVIMENTO Nº 304, DE 18 DE DEZEMBRO DE 1986

O Ministro Lauro Leitão, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais, e tendo em vista os termos dos Provimentos nºs 279 e 289/CJF, bem como o decidido no Processo nº 9.342/86 — PR, na sessão do dia 16 do corrente mês, resolve:

Art. 1º. Prorrogar, pelo prazo de 120 dias (cento e vinte dias), a partir do dia 7 de janeiro de 1987, o prazo fixado no artigo 3º do Provimento nº 279, de 11 de novembro de 1985, alterado pelo de nº 289, de 30 de abril de 1986, em relação à Seção Judiciária do Estado do Paraná.

Art. 2º. Este provimento entrará em vigor na data de sua publicação.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

LAURO LEITÃO, Presidente.

PROVIMENTO Nº 305, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1986

O Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso das atribuições que lhe são conferidas, e tendo em vista o decidido no Processo nº 1.165 — DF, na sessão do dia 19 do corrente mês, resolve designar, para as funções de Suplente de Diretor de Foro e Corregedor Permanente dos serviços auxiliares não vinculados diretamente às Varas, nos casos de afastamentos eventuais, no período de 7 de janeiro de 1987 a 6 de janeiro de 1988, os seguintes Juizes Federais:

Seção Judiciária do Distrito Federal

Dr. Murat Valadares

Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro

Dr. Clélio Erthal

Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais

Dr. Arnaldo Esteves Lima

Seção Judiciária do Estado de Goiás

Dr. Osmar José da Silva

Seção Judiciária do Estado do Pará

Dr. Aristides Porto de Medeiros

Seção Judiciária do Estado de São Paulo

Dr. Márcio José de Moraes

Seção Judiciária do Estado do Paraná

Dr. Milton Luiz Preira

Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina

Dr. Silvio Dobrowolsky

Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul

Dr. Luiz Doria Furquim

Seção Judiciária do Estado de Pernambuco

Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

Seção Judiciária do Estado da Bahia

Dr. Olindo Herculano de Menezes

Seção Judiciária do Estado do Ceará

Dr. Fábio Bittencourt da Rosa

Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo

Dr. Antônio Cruz Netto

Seção Judiciária do Estado de Sergipe

Dr. Antônio Ezequiel da Silva

Seção Judiciária do Estado de Alagoas

Dr. Francisco Wildo de Lacerda Dantas

Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte

Dr. Araken Mariz de Faria.

Seção Judiciária do Estado da Paraíba

Dr. Ubaldo Ataíde Cavalcante

Seção Judiciária do Estado do Maranhão

Dr. Dionísio Rodrigues Nunes

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

LAURO LEITÃO, Presidente

PROVIMENTO Nº 306, DE 9 DE JANEIRO DE 1987

O Ministro Vice-Presidente do Conselho da Justiça Federal, no exercício da presidência, no uso das atribuições que lhe são conferidas, e considerando ser inviável a instalação de novas Varas antes que sejam providos os cargos de Juiz Federal, *ad referendum*, resolve:

Art. 1º Adiar, *sine die*, a data de implantação das 19ª e 20ª Varas da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 2º Este provimento entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogado o de nº 301, de 12 de novembro de 1986.

Publique-se. Cumpra-se. Registre-se.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente, no exercício da presidência.

PROVIMENTO Nº 307, DE 20 DE JANEIRO DE 1987

O Ministro Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso das atribuições que lhe são conferidas, e considerando ser inviável a distribuição de processos para as 19ª e 20ª Varas da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, na proporção de 2/3 (dois terços), conforme disciplina o Provimento nº 297, de 30 de setembro de 1986, antes que sejam providos os respectivos cargos de Juiz Federal, *ad referendum*, resolve:

Art. 1º Suspender, até ulterior deliberação, a distribuição de processos para as 19ª e 20ª Varas da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, de que trata o artigo 3º do Provimento nº 297, de 30 de setembro de 1986.

Art. 2º Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Publique-se. Cumpra-se. Registre-se.

LAURO LEITÃO, Presidente.

PROVIMENTO Nº 308, DE 24 DE FEVEREIRO DE 1987

O Ministro Lauro Leitão, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais, e tendo em vista o decidido na sessão de 17 de fevereiro de 1987, resolve:

Art. 1º Designar o dia 6 de março de 1987 para implantação das 19ª e 20ª Varas da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 2º A distribuição de processos às novas Varas far-se-á, até ulterior deliberação, na mesma proporção das demais Varas, de conformidade com o critério vigente.

Art. 3º Este provimento entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Publique-se. Cumpra-se. Registre-se.

LAURO LEITÃO, Presidente.

PROVIMENTO Nº 309, DE 24 DE FEVEREIRO DE 1987

O Ministro Lauro Leitão, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista o decidido na sessão de 17 de fevereiro de 1987, resolve:

Art. 1º Determinar que a distribuição de feitos para as 19ª e 20ª Varas da Seção Judiciária de São Paulo, seja feita até ulterior deliberação, na mesma proporção das demais Varas, de conformidade com o critério vigente, a partir da investidura pelos respectivos titulares.

Art. 2º Este provimento entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Publique-se. Cumpra-se. Registre-se.

LAURO LEITÃO, Presidente.

PROVIMENTO Nº 310, DE 12 DE MARÇO DE 1987

O Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso das atribuições que lhe são conferidas, e tendo em vista o decidido no Processo nº 9.531—PI, na sessão do dia 10 do corrente mês, resolve designar, para o exercício das funções de Diretor do Foro e Corregedor Permanente dos serviços auxiliares não vinculados diretamente às Varas, até 6 de janeiro de 1988, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí, Dr. Francisco Geraldo Apoliano Dias.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

LAURO LEITÃO, Presidente.

PROVIMENTO Nº 311, DE 19 DE MARÇO DE 1987

O Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais, e tendo em vista o decidido na sessão de 10 de março de 1987, resolve:

Art. 1º Declarar implantada, com a respectiva Secretaria, a partir do dia 27 de março de 1987, na Seção Judiciária do Estado da Bahia, a 7ª Vara Federal, criada pela Lei nº 7.583, de 6 de janeiro de 1987, com localização na Capital e jurisdição em todo o Estado.

Art. 2º Estabelecer que o provimento do cargo de Juiz Federal da Vara de que trata o artigo 1º far-se-á de acordo com o disposto no artigo 5º da Lei nº 5.677, de 19 de julho de 1971, alterado pelo artigo 2º da Lei nº 6.044, de 14 de maio de 1974.

Art. 3º Especializar a novel Vara em matéria agrária, sem prejuízo da distribuição normal de feitos de outra natureza, na forma prevista nos artigos 6º, XI, e 12 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, combinados com o artigo 4º da Lei nº 7.583, de 6 de janeiro de 1987.

Art. 4º Este provimento entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

LAURO LEITÃO, Presidente.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I — JURISPRUDÊNCIA

Agravo de Instrumento

Ag	45.271 — SP	Rel.: Min. Miguel Ferrante	RTFR 143/3
Ag	48.525 — RS	Rel.: Min. Torreão Braz	RTFR 143/5
Ag	49.653 — RJ	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 143/9
Ag	49.754 — PR	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 143/13
Ag	49.933 — MS	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 143/19
Ag	49.942 — SP	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 143/21

Agravo de Petição Trabalhista

AgPt	8.187 — MG	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 143/23
------	------------	------------------------------	-------------

Apelação Cível e Embargos

AC	62.212 — SP	Rel.: Min. Pedro Acioli	RTFR 143/27
AC (EmbDecl)	62.212 — SP	Rel.: Min. Pedro Acioli	RTFR 143/31
AC (EmbDecl nos EmbDecl)	62.212 — SP	Rel.: Min. Pedro Acioli	RTFR 143/35
AC	63.210 — RJ	Rel.: Min. Ilmar Galvão	RTFR 143/39
AC	64.722 — BA	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 143/43
AC	73.092 — RS	Rel.: Min. Eduardo Ribeiro	RTFR 143/45
AC	74.031 — SP	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 143/49
AC	76.145 — RS	Rel.: Min. Ilmar Galvão	RTFR 143/53
AC	77.980 — RN	Rel.: Min. Nilson Naves	RTFR 143/55
AC	79.027 — SP	Rel.: Min. Eduardo Ribeiro	RTFR 143/57
AC	83.497 — MG	Rel.: Min. Miguel Ferrante	RTFR 143/61
AC	85.700 — RS	Rel.: Min. Ilmar Galvão	RTFR 143/65
AC	87.154 — DF	Rel.: Min. Ilmar Galvão	RTFR 143/69
AC	87.165 — DF	Rel.: Min. Carlos Velloso	RTFR 143/73
AC	87.388 — RJ	Rel.: Min. Nilson Naves	RTFR 143/77
AC	91.569 — SP	Rel.: Min. Gueiros Leite	RTFR 143/81
EAC	91.569 — SP	Rel.: Min. Washington Bolívar	RTFR 143/85
AC	91.719 — SP	Rel.: Min. José de Jesus	RTFR 143/89
AC	93.948 — SP	Rel.: Min. José de Jesus	RTFR 143/93
AC	99.128 — GO	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RTFR 143/97
AC	100.066 — RJ	Rel.: Min. Carlos Velloso	RTFR 143/101
AC	100.149 — SP	Rel.: Min. Pedro Acioli	RTFR 143/107
AC	100.805 — SP	Rel.: Min. Torreão Braz	RTFR 143/111
AC	100.917 — SP	Rel.: Min. José de Jesus	RTFR 143/113
AC	101.365 — SP	Rel.: Min. Pedro Acioli	RTFR 143/117
AC	101.733 — SP	Rel.: Min. Miguel Ferrante	RTFR 143/121
AC	101.925 — SP	Rel.: Min. Torreão Braz	RTFR 143/125

AC	102.520	— SP	Rel.: Min. Nilson Naves	RTFR 143/127
AC	103.457	— SP	Rel.: Min. Pedro Acioli	RTFR 143/129
AC	103.812	— MG	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro .	RTFR 143/133
AC	104.000	— DF	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 143/147
AC	104.198	— MG	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro .	RTFR 143/151
EAC	104.198	— MG	Rel.: Min. Torreão Braz	RTFR 143/155
AC	105.062	— SP	Rel.: Min. Costa Lima	RTFR 143/157
AC	105.251	— RS	Rel.: Min. Costa Lima	RTFR 143/161
AC	105.461	— SP	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RTFR 143/165
AC	105.766	— SP	Rel.: Min. José de Jesus	RTFR 143/169
AC	105.845	— SP	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RTFR 143/173
AC	107.507	— RJ	Rel.: Min. Costa Lima	RTFR 143/177
AC	109.344	— PE	Rel.: Min. William Patterson	RTFR 143/179
AC	109.402	— MG	Rel.: Min. Carlos Velloso	RTFR 143/185
AC	110.861	— MG	Rel.: Min. Sebastião Reis	RTFR 143/189
AC	112.461	— RJ	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RTFR 143/199
AC	113.372	— PE	Rel.: Min. Dias Trindade	RTFR 143/205
AC	116.758	— PE	Rel.: Min. Eduardo Ribeiro	RTFR 143/209
AC	117.863	— SP	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro .	RTFR 143/215
AC	120.142	— PR	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro .	RTFR 143/219

Apelação Criminal

ACr	6.159	— DF	Rel.: Min. Washington Bolivar	RTFR 143/225
ACr	6.348	— SP	Rel.: Min. Otto Rocha	RTFR 143/233
ACr	6.593	— RJ	Rel.: Min. Nilson Naves	RTFR 143/239
ACr	7.198	— SP	Rel.: Min. Otto Rocha	RTFR 143/243
ACr	7.565	— RJ	Rel.: Min. Dias Trindade	RTFR 143/253
ACr	7.649	— PR	Rel.: Min. William Patterson	RTFR 143/259

Conflito de Competência

CC	6.491	— ES	Rel.: Min. Costa Leite	RTFR 143/265
CC	6.568	— RS	Rel.: Min. Costa Leite	RTFR 143/269

Habeas Corpus e Recurso de Habeas Corpus

RHC	6.454	— RS	Rel.: Min. Washington Bolivar	RTFR 143/271
HC	6.489	— MG	Rel.: Min. José Dantas	RTFR 143/273

Mandado de Segurança — Apelação — Embargos

AMS	90.565	— RJ	Rel.: Min. Dias Trindade	RTFR 143/275
AMS	100.160	— ES	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 143/277
AMS	102.793	— BA	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 143/281
MS	105.449	— SP	Rel.: Min. Washington Bolivar	RTFR 143/289
AMS	105.617	— MA	Rel.: Min. William Patterson	RTFR 143/297
AMS	105.658	— RJ	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 143/301
AMS	106.958	— GO	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RTFR 143/307
AMS	107.478	— RJ	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RTFR 143/311
AMS	107.588	— PE	Rel.: Min. Carlos Velloso	RTFR 143/313
AMS	109.073	— DF	Rel.: Min. Eduardo Ribeiro	RTFR 143/317
AMS	109.373	— SP	Rel.: Min. Sebastião Reis	RTFR 143/323
AMS (EmbDecl)	109.373	— SP	Rel.: Min. Sebastião Reis	RTFR 143/327
AMS	110.161	— RJ	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RTFR 143/331
MS	110.768	— DF	Rel.: Min. Costa Leite	RTFR 143/335

Recurso Criminal

RcCr	1.203	— SC	Rel.: Min. Dias Trindade	RTFR 143/339
------	-------	------	--------------------------------	--------------

Recurso Ordinário

RO	5.915 — PR	Rel.: Min. Costa Leite	RTFR 143/341
RO	8.292 — PR	Rel.: Min. Costa Lima	RTFR 143/343
RO	8.899 — DF	Rel.: Min. William Patterson	RTFR 143/347

Remessa Ex Officio

REO	76.990 — CE	Rel.: Min. Otto Rocha	RTFR 143/353
REO	83.126 — SP	Rel.: Min. Miguel Ferrante	RTFR 143/361

II — DESPACHOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO**Ação Rescisória**

AR	1.141 — RJ	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/367
----	------------	--------------------------	--------------

Agravo de Instrumento

Ag	47.742 — RJ	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/369
----	-------------	--------------------------	--------------

Apelação Cível e Embargos

EAC	67.555 — DF	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/371
AC	91.107 — RJ	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/373
AC	95.341 — MG	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/383
AC	97.537 — SP	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/385
EAC	98.882 — SP	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/387
AC	101.549 — SP	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/391
AC	103.646 — RS	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/393
AC	107.611 — SP	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/395

Apelação Criminal

ACr	7.389 — RJ	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/399
-----	------------	--------------------------	--------------

Avocatória

Av	77 — MS	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/401
----	---------	-------------------------	--------------

Habeas Corpus

HC	6.792 — DF	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/403
----	------------	-------------------------	--------------

Mandado de Segurança e Apelação

AMS	89.855 — SP	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/407
AMS	99.035 — RS	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/409
AMS	102.445 — RJ	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/411
AMS	105.256 — SP	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/413
MS	105.807 — DF	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/417
AMS	106.154 — RJ	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/421

Recurso Ordinário — Embargos

ERO	3.358 — MG	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/423
ERO	5.830 — DF	Min. Gueiros Leite	RTFR 143/425

III — DESPACHOS EM PETIÇÃO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR

Pet. Sus. de Lim.	174 — SP	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/429
Pet. Sus. de Lim.	174 — SP	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/431

IV — DESPACHOS EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

SS	5.862 — SP	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/437
SS	6.024 — CE	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/439
SS	6.036 — SP	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/441
SS	6.242 — SP	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/443
SS	6.243 — SP	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/445
SS	6.294 — SP	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/447
SS	6.296 — BA	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/449
SS	6.305 — RS	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/451
SS	6.307 — SP	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/453
SS	6.308 — SP	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/455
SS	6.309 — DF	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/457
SS	6.310 — SP	Min. Lauro Leitão	RTFR 143/459

V — PROVIMENTOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Nº 303, de 17 de dezembro de 1986	RTFR 143/463
Nº 304, de 18 de dezembro de 1986	RTFR 143/464
Nº 305, de 22 de dezembro de 1986	RTFR 143/465
Nº 306, de 9 de janeiro de 1987	RTFR 143/466
Nº 307, de 20 de janeiro de 1987	RTFR 143/466
Nº 308, de 24 de fevereiro de 1987	RTFR 143/466
Nº 309, de 24 de fevereiro de 1987	RTFR 143/467
Nº 310, de 12 de março de 1987	RTFR 143/467
Nº 311, de 19 de março de 1987	RTFR 143/467

ÍNDICE ANALÍTICO

A

- Adm Abuso do poder econômico. CADE. AMS 90.565-RJ. RTFR 143/275
- PrCv Ação consignatória de prestações pelo critério da equivalência salarial. CPC, art. 892. Aplicação. Sistema Financeiro da Habitação. Ag 49.933-MS. RTFR 143/19
- PrCv Ação de demarcação. Terras públicas. AC 77.980-RN. RTFR 143/55
- PrCv Ação de indenização. **Replus petitur**. AC 76.145-RS. RTFR 143/53
- PrCv Ação ordinária em que interveio o BNH. Competência. Mútuo hipotecário. Sistema Financeiro da Habitação. Lei nº 4.380/64. Ag 49.942-SP. RTFR 143/21
- Trbt Ação de repetição de indébito. Necessidade de prévio requerimento na via administrativa: exceções. CTN, arts. 168 e 169. Contribuição para o FINSOCIAL. Restituição das quantias recolhidas no exercício de 1982. Cabimento. AC 120.142-PR. RTFR 143/219
- Adm Açúcar. IAA. Apreensão. Pena de perda. Decreto-Lei nº 1.831/39, arts. 38 e 60. CF, art. 153, § 11. AMS 107.588-PE. RTFR 143/313
- Adm Acumulação de cargo. Oficial médico da Polícia Militar. Decreto-Lei nº 667/69, art. 25, *b*, Súmula nº 151-TFR. RO 5.915-PR. RTFR 143/341
- Trbt Admissão temporária de equipamentos. Decreto-Lei nº 37/66, art. 75, regulamentado pelo Decreto nº 76.055/75. Imposto de Importação e IPI. AMS 105.658-RJ. RTFR 143/301
- PrCv Agravo retido. Intervenção da União. Desapropriação. Execução de sentença. Cálculos. Homologação. AC 62.212-SP. RTFR 143/31
- PrCv Alienação. Penhora. Concurso de preferência. Falência. AC 100.149-SP. RTFR 143/107
- Adm Aluno superdotado. Declaração de excepcionalidade. Resolução nº 9/78, do Conselho Federal de Educação. Matrícula. Ensino superior. Não comprovação de conclusão do 2º grau. AMS 110.161-RJ. RTFR 143/331
- PrPn Ameaça de deportação. Estrangeiro. Estudante amparado por convênio cultural. Recurso de ofício. Habeas Corpus. RHC 6.454-RS. RTFR 143/271
- Cv Apartamentos residenciais de Brasília. Compra e venda de imóveis da Administração Pública. Nulidade. AC 104.000-DF. RTFR 143/147
- Pv Aposentadoria. Proventos. Melhor base de cálculo. AC 105.845-SP. RTFR 143/173
- Pv Aposentadoria especial. Tempo de serviço. Prova testemunhal. Lei nº 5.890/73, art. 10, § 2º. AC 105.062-SP. RTFR 143/157
- PrCv Arguição no recurso. Prescrição. CC, art. 162. CPC, art. 741, VI. Crédito tributário. Certeza e liquidez. AC 109.402-MG. RTFR 143/185
- Adm Ascensão funcional. Processo seletivo. Inscrição. Plano de Classificação de Cargos. Lei nº 5.645/70. Servidor público. AMS 106.958-GO. RTFR 143/307

- Adm Ascensão funcional. Servidor autárquico. Processo seletivo. AMS 107.478-RJ. RTFR 143/311
- Adm Atualização dos cálculos. Época do efetivo pagamento. Desapropriação. Liquidação de sentença. AC 104.198-MG. RTFR 143/151
- PrCv Autarquia. Competência. Execução fiscal. Ag 45.271-SP. RTFR 143/3
- Pv Auxílio-reclusão. Pagamento concomitante com auxílio-doença. Impossibilidade. AC 107.507-RJ. RTFR 143/177
- PrCv Avaliação do bem expropriado. Desapropriação. AC 100.805-SP. RTFR 143/111

B

- Tr Banco Central. Equiparação salarial. CLT., art. 461. Desvio funcional. Alteração funcional. Impossibilidade. RO 8.899-DF. RTFR 143/347
- Tr BNH. Servidor. Complementação de aposentadoria. Carência de ação. CF, art. 125, I. RO. 8.292-PR. RTFR 143/343

C

- Adm CADE. Abuso do poder econômico. AMS 90.565-RJ. RTFR 143/275
- PrCv Cálculos. Homologação. Agravo retido. Intervenção da União. Desapropriação. Execução de sentença. AC 62.212-SP. RTFR 143/27
- Tr Carência de Ação. CF, art. 125, I. Complementação de aposentadoria. Servidor. BNH. RO 8.292-PR. RTFR 143/343
- PrCv CC, art. 162. CPC, art. 741, VI. Crédito tributário. Certeza e liquidez. Prescrição. Arguição no recurso. AC 109.402-MG. RTFR 143/185
- PrCv Cerceamento de defesa. Edital de leilão. Execução fiscal. Prova pericial. AC 103.457-SP. RTFR 143/129
- Tr CF, art. 125, I. Carência de ação. Servidor. BNH. Complementação de aposentadoria. RO 8.292-PR. RTFR 143/343
- Adm CF, art. 153, § 11. Decreto-Lei nº 1.831/39, arts. 38 e 60. IAA. Açúcar Apreensão. Pena de perda. AMS 107.588-PE. RTFR 143/313
- PrCv Citação do executado ocorrida mais de cinco anos após o ajuizamento da execução. Prescrição. Execução fiscal. AC 105.461-SP. RTFR 143/165
- Pv CLPS, art. 47. Pensão. Mãe. Dependência econômica. AC 102.520-SP. RTFR 143/127
- Tr CLT, art. 461. Equiparação salarial. Desvio funcional. Alteração funcional. Impossibilidade. RO 8.899-DF. RTFR 143/347
- Pv Cobrança. Contribuições previdenciárias. Decadência e prescrição. Conductor autônomo de veículo rodoviário. AC 117.863-SP. RTFR 143/215
- PrCv Competência. Ação ordinária em que interveio o BNH. Mútuo hipotecário. Sistema Financeiro da Habitação. Lei nº 4.380/64. Ag 49.942-SP. RTFR 143/21
- PrCv Competência. Autarquia. Execução fiscal. Ag 45.271-SP. RTFR 143/3
- PrCv Competência. Complementação de área. CC 6.491-ES. RTFR 143/265
- PrCv Competência. Conexão. CPC, arts. 103 e 253. Mandado de Segurança e Ação Declaratória. AMS 109.373-SP. RTFR 143/323
- PrPn Competência. Crime de concussão praticado por militares e assemelhados. ACr 6.348-SP. RTFR 143/233
- PrCv Competência. Estabelecimento particular de ensino superior. CC 6.568-RS. RTFR 143/269

PrCv	Competência. Loteria de números (LOTO). Mandado de Segurança. MS 105.449-SP. RTFR 143/289
Trbt	Competência para julgar recurso administrativo. Inaplicabilidade do art. 81, V da C.F. Poder Regulamentar. Extensão. Créditos tributários. Decreto-Lei nº 822. AMS 109.073-DF. RTFR 143/317
Tr	Complementação de aposentadoria. Servidor. BNH. Carência de ação. C.F., art. 125, I. RO 8.292-PR. RTFR 143/343
PrCv	Complementação de área. Competência. CC 6.491-ES. RTFR 143/265
Cv	Compra e venda de imóveis da Administração Pública. Nulidade. Apartamentos residenciais de Brasília. AC 104.000-DF. RTFR 143/147
Pn	Comprovação. Participação. Moeda falsa. Multa. ACr 7.649-PR. RTFR 143/259
Pn	Concurso material. Entorpecente. Confissão. ACr 7.198-SP. RTFR 143/243
PrCv	Concurso de preferência. Falência. Penhora. Alienação. AC 100.149-SP. RTFR 143/107
PrCv	Concurso de preferência. Fazenda Estadual versus Fazenda Nacional. Execução ajuizada na Justiça Estadual. Incompetência do Tribunal Federal de Recursos. AC 74.031-SP. RTFR 143/49
Pn	Confisco. Contrabando. Crime de quadrilha ou bando. ACr 7.565-RJ. RTFR 143/253
Pn	Confissão. Entorpecente. Concurso material. ACr 7.198-SP. RTFR 143/243
Pn	Contrabando. Crime de quadrilha ou bando. Confisco. ACr 7.565-RJ. RTFR 143/253
Adm	Contrato de empreitada. Entrega do edifício. REO 76.990-CE. RTFR 143/353
Trbt	Contribuição para o FINSOCIAL. Restituição das quantias recolhidas no exercício de 1982. Cabimento. Ação de repetição de indébito. Necessidade de prévio requerimento na via administrativa: exceções. CTN, arts. 168 e 169. AC 120.142-PR. RTFR 143/219
PrCv	Contribuições para o FGTS. Parcelamento. Lei nº 5.107/66, art. 20. Direito líquido e certo. Mandado de Segurança. AMS 100.160-ES. RTFR 143/277
Pv	Contribuições previdenciárias. Cobrança. Decadência e prescrição. Conductor autônomo de veículo rodoviário. AC 117.863-SP. RTFR 143/215
Pv	Contribuições previdenciárias. Entidade de fins filantrópicos. Isenção. Decreto-Lei nº 1.572/77. Repetição do indébito. Correção monetária. AC 83.497-MG. RTFR 143/61
PrCv	Correção monetária. Juros. CPC, art. 293. Desapropriação amigável. AC 101.925-SP. RTFR 143/125
Trbt	Correção monetária. Juros. Multa. Cobrança cumulativa. Encargos do Decreto-Lei nº 1.025/69. IPI. Execução fiscal. AC 91.719-SP. RTFR 143/89
Trbt	Correção monetária. Multa. Juros. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. Execução fiscal. IPI. Nulidade de certidão de dívida ativa. AC 100.917-SP. RTFR 143/113
Trbt	Correção monetária. Multa. Juros. Parcela do ICM. Encargos do Decreto-Lei nº 1.025/69. Execução fiscal. Denúncia espontânea CTN, art. 138. IPI. AC 105.766-SP. RTFR 143/169
Trbt	Correção monetária. Multa de mora. Juros. IPI. CTN, art. 142. Execução fiscal. AC 93.948-SP. RTFR 143/93
PrCv	Correção monetária. Precatório. Desapropriação. Liquidação. EAC 104.198-MG. RTFR 143/155
Pv	Correção monetária. Repetição do indébito. Contribuições previdenciárias. Entidade de fins filantrópicos. Isenção. Decreto-Lei nº 1.572/77. AC 83.497-MG. RTFR 143/61

- PrCv CPC, art. 293. Juros. Correção monetária. Desapropriação amigável. AC 101.925-SP. RTFR 143/125
- PrCv CPC, art. 374, parágrafo único. Embargos Declaratórios. Formalidades. Emb. Decl. na AC 62.212-SP. RTFR 143/35
- PrCv CPC, art. 730. Aplicação. Execução fiscal contra Município. Ag 49.754-PR. RTFR 143/13
- PrCv CPC, art. 741, VI. CC, art. 162. Crédito tributário. Certeza e liquidez. Prescrição. Arguição no recurso. AC 109.402-MG. RTFR 143/185
- PrCv CPC, art. 892. Aplicação. Ação consignatória de prestações pelo critério da equivalência salarial. Sistema Financeiro da Habitação. Ag 49.933-MS. RTFR 143/19
- PrCv CPC, arts. 103 e 253. Conexão. Mandado de Segurança e Ação Declaratória. Competência. AMS 109.373-SP. RTFR 143/323
- PrPn CPP, arts. 385 e 384. Erro de classificação do delito. Rejeição da denúncia. RcCr 1.203-SC. RTFR 143/339
- PrCv Crédito tributário. CC, art. 162. CPC, art. 741, VI. Certeza e liquidez. Prescrição. Arguição no recurso. AC 109.402-MG. RTFR 143/185
- Trbt Créditos incobráveis. Glosa. Imposto de Renda. AC 63.210-RJ. RTFR 143/39
- Trbt Créditos tributários. Decreto-Lei nº 822. Competência para julgar recurso administrativo. Inaplicabilidade do art. 81, V, da C.F. Poder regulamentar. Extensão. AMS 109.073-DF. RTFR 143/317
- PrPn Crime de concussão praticado por militares e assemelhados. Competência. ACr 6.348-SP. RTFR 143/233
- Pn Crime de quadrilha ou bando. Contrabando. Confisco. ACr 7.565-RJ. RTFR 143/253
- Trbt CTN, art. 138. Denúncia espontânea. IPI. Execução fiscal. Multa. Juros. Correção monetária. Parcela do ICM. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. AC 105.766-SP. RTFR 143/169
- Trbt CTN, art. 142. IPI. Multa de mora. Juros. Correção monetária. Execução fiscal. AC 93.948-SP. RTFR 143/93
- Trbt CTN, arts. 168 e 169. Ação de repetição de indébito. Necessidade de prévio requerimento na via administrativa: exceções. Contribuição para o FINSOCIAL. Restituição das quantias recolhidas no exercício de 1982. Cabimento. AC 120.142-PR. RTFR 143/219
- Adm Cumulatividade de benefícios indevida. Tempo de serviço. Militar. Inatividade. Invalidez. AC 109.344-PE. RTFR 143/179

D

- Pv Decadência e prescrição. Cobrança. Contribuições previdenciárias. Condutor autônomo de veículo rodoviário. AC 117.863-SP. RTFR 143/215
- Adm Declaração de excepcionalidade. Aluno superdotado. Ensino superior. Matrícula. Não comprovação do 2º grau. Resolução nº 9/78, do Conselho Federal de Educação. AMS 110.161-RJ. RTFR 143/331
- PrPn Declaração de ofício. Extinção da punibilidade. ACr 6.593-RJ. RTFR 143/239
- Trbt Decreto-Lei nº 34/66, art. 4º. Lei nº 4.676/65, art. 14. Isenção. Imposto de Consumo. Empresa de Energia Elétrica. AC 87.165-DF. RTFR 143/73
- Trbt Decreto-Lei nº 37/66, art. 23, parágrafo único. Falta de mercadoria. Alternativa. Importação. AC 73.092-RS. RTFR 143/45
- Trbt Decreto-Lei nº 37/66, art. 75, regulamentado pelo Decreto nº 76.055/75. Admissão temporária de equipamentos. Imposto de Importação e IPI. AMS 105.658-RJ. RTFR 143/301

Trbt	Decreto-Lei nº 37/66, art. 169, § 7º. Embargo à execução. Mercadoria a granel. Quebra. Imposto de Importação. Inexistência de infração. REO 83.126-SP. RTFR 143/361
Adm	Decreto-Lei nº 667/69, art. 25, b. Súmula nº 151-TFR. Acumulação de cargo. Oficial médico da polícia militar. RO 5.915-PR. RTFR 143/341
Trbt	Decreto-Lei nº 822. Créditos Tributários. Competência para julgar recurso administrativo. Inaplicabilidade do art. 81, V, da CF. Poder regulamentar. Extensão. AMS 109.073-DF. RTFR 143/317
Trbt	Decreto-Lei nº 1.025/69. Parcela do ICM. Correção monetária. Juros. Multa. Execução fiscal. IPI. Denúncia espontânea. CTN, art. 138. AC 105.766-SP. RTFR 143/169
Pv	Decreto-Lei nº 1.572/77. Isenção. Contribuições previdenciárias. Entidades de fins filantrópicos. Repetição do indébito. Correção monetária. AC 83.497-MG. RTFR 143/61
Adm	Decreto-Lei nº 1.831/39, art. 153, § 11. IAA. Açúcar. Apreensão. Pena de perda. AMS 107.588-PE. RTFR 143/313
PrCv	Decreto-Lei nº 2.065/83. Ciclo do fato gerador. Período-base. Imposto de Renda. AC 110.861-MG. RTFR 143/189
PrPn	Denúncia. Recebimento. Prescrição da pretensão punitiva. Habeas Corpus. HC 6.489-MG. RTFR 143/273
Trbt	Denúncia espontânea. CTN, art. 138. IPI. Execução fiscal. Multa. Juros. Correção monetária. Parcela do ICM. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. AC 105.766-SP. RTFR 143/169
Pv	Dependência econômica. Mãe. Pensão. CLPS, art. 47. AC 102.520-SP. RTFR 143/127
PrCv	Desapropriação. Avaliação do bem expropriado. AC 100.805-SP. RTFR 143/111
PrCv	Desapropriação. Execução de sentença. Cálculos. Homologação. Agravo retido. Intervenção da União. AC 62.212-SP. RTFR 143/27
PrCv	Desapropriação. Liquidação. Correção monetária. Precatório. EAC 104.198-MG. RTFR 143/155
Adm	Desapropriação. Liquidação de sentença. Atualização dos cálculos. Época do efetivo pagamento. AC 104.198-MG. RTFR 143/151
PrCv	Desapropriação amigável. Correção monetária. Juros. CPC, art. 293. AC 101.925-SP. RTFR 143/125
Tr	Desvio funcional. Alteração funcional. Impossibilidade. Equiparação salarial. CLT, art. 461. Banco Central. RO 8.899-DF. RTFR 143/347
PrCv	Diferenças salariais. Vantagens funcionais. Execução de sentença. AgPt 8.187-MG. RTFR 143/23
PrCv	Direito líquido e certo. Mandado de Segurança. Contribuições para o FGTS. Parcelamento. Lei nº 5.107/66, art. 20. AMS 100.160-ES. RTFR 143/277
Trbt	Distribuição disfarçada de lucros. Imposto de Renda. Lei nº 4.506/64. Taxatividade da enumeração. AC 79.027-SP. RTFR 143/57

F

PrCv	Edital de leilão. Execução fiscal. Prova pericial. Cerceamento de defesa. AC 103.457-SP. RTFR 143/129
PrCv	Embargos de Declaração. Distribuição. Incompetência. Inaplicabilidade do art. 255 do CPC. AMS (Emb. Decl.) 109.373-SP. RTFR 143/323

- PrCv Embargos Declaratórios. Formalidades. CPC, art. 374, parágrafo único. Emb. Decl. na AC 62.212-SP. RTFR 143/31
- PrCv Embargos Declaratórios. Não cabimento. Emb. Decl. nos Emb. Decl. na AC 62.212-SP. RTFR 143/35
- PrCv Embargos à execução. Despacho que suspendeu o seu curso processual até solução definitiva da ação declaratória e da exceção de incompetência conexas, intentadas pelos executados. Ag 49.653-RJ. RTFR 143/9
- PrCv Embargos à execução. FGTS. Prescrição. Individualização dos depósitos. Carência de ação. Verba de patrocínio. Substituição de certidão. AC 101.733-SP. RTFR 143/121
- Trbt Embargos à execução. Imposto de Importação. Mercadoria a granel. Quebra. Inexistência de infração. Decreto-Lei nº 37/66, art. 169, § 7º. REO 83.126-SP. RTFR 143/361
- Trbt Empresa de Energia Elétrica. Imposto de Consumo. Isenção. Lei nº 4.676/65, art. 14. Decreto-Lei nº 34/66, art. 4º. AC 87.165-DF. RTFR 143/73
- Trbt Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. Execução fiscal. IPI. Correção monetária. Juros. Multa. Cobrança cumulativa. AC 91.719-SP. RTFR 143/89
- Adm Ensino superior. Matrícula. Não comprovação de conclusão do 2º grau. Aluno superdotado. Declaração de excepcionalidade. Resolução nº 9/78, do Conselho Federal de Educação. AMS 110.161-RJ. RTFR 143/331
- Adm Ensino superior. Matrícula. Serviço militar. Refratário. Lei nº 4.375/64, art. 46, b. AMS 105.617-MA. RTFR 143/297
- Pv Entidade de fins filantrópicos. Isenção. Decreto-Lei nº 1.572/77. Repetição do indébito. Correção monetária. Contribuições previdenciárias. AC 83.497-MG. RTFR 143/61
- Pn Entorpecente. Confissão. Concurso material. ACr 7.198-SP. RTFR 143/243
- Adm Entrega do edifício. Contrato de empreitada. REO 76.990-CE. RTFR 143/353
- Adm Época do efetivo pagamento. Desapropriação. Liquidação de sentença. Atualização dos cálculos. AC 104.198-MG. RTFR 143/151
- Tr Equiparação salarial. CLT, art. 461. Banco Central. Desvio funcional. Impossibilidade. RO 8.899-DF. RTFR 143/347
- PrPn Erro da classificação do delito. Rejeição da denúncia. CPP, arts. 383 e 384. RcCr 1.203-SC. RTFR 143/339
- PrCv Estabelecimento particular de ensino superior. Competência. CC 6.568-RS. RTFR 143/269
- Pn Estelionato. Falsidade ideológica. Delitos não caracterizados. Absolvição. ACr 6.159-DF. RTFR 143/225
- PrPn Estrangeiro. Ameaça de deportação. Estudante amparado por convênio cultural. Recurso de ofício. Habeas Corpus. RHC 6.454-RS. RTFR 143/271
- PrPn Estudante amparado por convênio cultural. Estrangeiro. Ameaça de deportação. Recurso de ofício. Habeas Corpus. RHC 6.454-RS. RTFR 143/271
- Pv Ex-combatente. Pensão. Viagens em zonas de ataques submarinos. Lei nº 5.698/71, art. 2º. Aplicação. AC 87.388-RJ. RTFR 143/77
- PrCv Execução ajuizada na Justiça Estadual. Concurso de preferência. Fazenda Estadual versus Fazenda Nacional. Incompetência do Tribunal Federal de Recursos. AC 74.031-SP. RTFR 143/49
- PrCv Execução fiscal. Autarquia. Competência. Ag 45.271-SP. RTFR 143/3
- PrCv Execução fiscal. Citação do executado ocorrida mais de cinco anos após o ajuizamento da execução. Prescrição. AC 105.461-SP. RTFR 143/165

- Trbt Execução fiscal. IPI. Correção monetária. Juros. Multa. Cobrança cumulativa. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. AC 91.719-SP. RTFR 143/89
- Trbt Execução fiscal. IPI. CTN, art. 142. Multa de mora. Juros. Correção monetária. AC 93.948-SP. RTFR 143/93
- Trbt Execução fiscal. IPI. Denúncia espontânea. CTN, art. 138. Multa. Juros. Correção monetária. Parcela do ICM. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. AC 105.766-SP. RTFR 143/169
- Trbt Execução fiscal. IPI. Nulidade da certidão de dívida ativa. Multa. Juros. Correção monetária. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. AC 100.917-SP. RTFR 143/113
- PrCv Execução fiscal. Massa falida. Súmula nº 44/TFR. Lei nº 6.830/80, art. 24, parágrafo único. Ag 48.525-RS. RTFR 143/5
- PrCv Execução fiscal. Prova pericial. Cerceamento de defesa. Edital de leilão. AC 103.457-SP. RTFR 143/129
- PrCv Execução fiscal contra Município. CPC, art. 730. Aplicação. Ag 49.754-PR. RTFR 143/13
- PrCv Execução de sentença. Cálculos. Homologação. Agravo retido. Intervenção da União. Desapropriação. AC 62.212-SP. RTFR 143/31
- PrCv Execução de sentença. Vantagens funcionais. Diferenças salariais. AgPt 8.187-MG. RTFR 143/23
- PrCv Extinção do processo. Inobservância do art. 267, art. 1º, do CPC. Recurso. Interposição pelo Ministério Público. Ilegitimidade, no caso. AC 99.128-GO. RTFR 143/97
- PrPn Extinção da punibilidade. Declaração de ofício. ACr 6.593-RJ. RTFR 143/239

F

- PrCv Falência. Concurso de preferência. Penhora. Alienação. AC 100.149-SP. RTFR 143/107
- Pn Falsidade ideológica. Estelionato. Delitos não caracterizados. Absolvção. ACr 6.159-DF. RTFR 143/225
- Trbt Falta de mercadoria. Alternativa. Decreto-Lei nº 37/66, art. 23, parágrafo único. Importação. AC 73.092-RS. RTFR 143/45
- PrCv FGTS. Prescrição. Individualização dos depósitos. Embargos à execução. Carência de ação. Verba de patrocínio. Substituição de certidão. AC 101.733-SP. RTFR 143/121

G

- Trbt Glosa. Créditos incobráveis. Imposto de Renda. AC 63.210-RJ. RTFR 143/39
- Adm Gratificação de atividade técnico-administrativa. Inacumulabilidade com a gratificação judiciária. AC 113.372-PE. RTFR 143/205
- Adm Gratificação judiciária. Inacumulabilidade com a gratificação técnico-administrativa. AC 113.372-PE. RTFR 143/205

H

- PrPn Habeas Corpus. Estrangeiro. Ameaça de deportação. Estudante amparado por convênio cultural. Recurso de ofício. RHC 6.454-RS. RTFR 143/271
- PrPn Habeas Corpus. Prescrição da pretensão punitiva. Denúncia. Recebimento. HC 6.489-MG. RTFR 143/273

I

- Adm IAA. Açúcar. Apreensão. Pena de perda. Decreto-Lei nº 1.831/39, arts. 38 e 60. CF, art. 153, § 11. AMS 107.588-PE. RTFR 143/313
- Adm IAA. Multa por atraso. Acordo. Impossibilidade da exigência da multa. Lei nº 4.071/62, art. 5º. AC 101.365-SP. RTFR 143/117
- Trbt Importação. Falta de mercadoria. Alternativa. Decreto-Lei nº 37/66, art. 23, parágrafo único. AC 73.092-RS. RTFR 143/45
- Trbt Imposto de Consumo. Empresa de Energia Elétrica. Isenção. Lei nº 4.676/65, art. 14. Decreto-Lei nº 34/66, art. 4º. AC 87.165-DF. RTFR 143/73
- Trbt Imposto de Importação. Mercadoria a granel. Quebra. Inexistência de infração. Embargos à execução. Decreto-Lei nº 37/66, art. 169, § 7º. REO 83.126-SP. RTFR 143/361
- Trbt Imposto de Importação e IPI. Admissão temporária de equipamentos. Decreto-Lei nº 37/66, art. 75, regulamentado pelo Decreto nº 76.055/75. AMS 105.658-RJ. RTFR 143/301
- Trbt Imposto de Renda. Créditos incobráveis. Glosa. AC 63.210-RJ. RTFR 143/39
- Trbt Imposto de Renda. Decreto-Lei nº 2.065/83. Ciclo do fato gerador. Período-base. AC 110.861-MG. RTFR 143/189
- Trbt Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros. Lei nº 4.506/64. Taxatividade da enumeração. AC 79.027-SP. RTFR 143/57
- Trbt Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros. Omissão de receita. Lançamento reflexo. AC 85.700-RS. RTFR 143/65
- Trbt Imposto de Renda. Inexistência de escritura contábil. Incêndio criminoso provocado pelo contribuinte. Denúncia espontânea. Inocorrência. Tributação reflexa na pessoa dos sócios. AC 103.812-MG. RTFR 143/133
- Trbt Imposto de Renda. Omissão de receitas. Suprimentos de caixa. AC 87.154-DF. RTFR 143/69
- Trbt Imposto de Renda. SUDENE. Aplicações no mercado aberto. Consulta. Procedimento administrativo. Preclusão. AMS 102.793-BA. RTFR 143/281
- PrCv Inaplicabilidade do art. 255 do CPC. Incompetência. Embargos de Declaração. Distribuição. AMS (Emb. Decl.) 109.373-SP. RTFR 143/323
- Adm Inatividade. Militar. Invalidez. Tempo de serviço. Cumulatividade de benefícios indevida. AC 109.344-PE. RTFR 143/179
- Trbt Incêndio criminoso provocado pelo contribuinte. Denúncia espontânea. Inocorrência. Imposto de Renda. Inexistência de escritura contábil. Tributação reflexa na pessoa dos sócios. AC 103.812-MG. RTFR 143/133
- PrCv Incompetência. Embargos de Declaração. Distribuição. Inaplicabilidade do art. 255 do CPC. AMS (Emb Decl) 109.373-SP. RTFR 143/323
- PrCv Incompetência do Tribunal Federal de Recursos. Execução ajuizada na Justiça Estadual. Concurso de preferência. Fazenda Estadual versus Fazenda Nacional. AC 74.031-SP. RTFR 143/49
- Adm Inscrição. Ascensão funcional. Processo seletivo. Plano de Classificação de Cargos. Lei nº 5.645/70. AMS 106.958-GO. RTFR 143/307
- PrCv Intervenção da União. Desapropriação. Execução de sentença. Cálculos. Homologação. Agravo retido. AC 62.212-SP. RTFR 143/27
- Adm Invalidez. Inatividade. Militar. Tempo de serviço. Cumulatividade de benefícios indevida. AC 109.344-PE. RTFR 143/179
- Trbt IPI. Correção monetária. Juros. Multa. Cobrança cumulativa. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. Execução fiscal. AC 91.719-SP. RTFR 143/89

- Trbt IPI. CTN, art. 142. Multa de mora. Juros. Correção monetária. Execução fiscal. AC 93.948-SP. RTFR 143/93
- Trbt IPI. Denúncia espontânea. CTN, art. 138. Execução fiscal. Multa. Juros. Correção monetária. Parcela do ICM. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. AC 105.766-SP. RTFR 143/169
- Trbt IPI. Execução fiscal. Nulidade da certidão de dívida ativa. Multa. Juros. Correção monetária. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. AC 100.917-SP. RTFR 143/113
- Pv Isenção. Contribuições previdenciárias. Entidade de fins filantrópicos. Decreto-Lei nº 1.572/77. Repetição do indébito. Correção monetária. AC 83.497-MG. RTFR 143/61
- Trbt Isenção. Imposto de Consumo. Lei nº 4.676/65, art. 14. Decreto-Lei nº 34/66, art. 4º. Empresa de Energia Elétrica. AC 87.165-DF. RTFR 143/73

J

- PrCv Juros. CPC, art. 293. Correção monetária. Desapropriação amigável. AC 101.925-SP. RTFR 143/125
- Trbt Juros. Multa. Cobrança cumulativa. Correção monetária. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. IPI. Execução fiscal. AC 91.719-SP. RTFR 143/89
- Trbt Juros. Multa de mora. Correção monetária. IPI. CTN, art. 142. Execução fiscal. AC 93.948-SP. RTFR 143/93

L

- Cm Legitimidade passiva do INPI. Recurso decidido pelo Ministro de Estado. Propriedade Industrial. Ação de nulidade de registro ajuizada contra o INPI. AC 100.066-RJ. RTFR 143/101
- Adm Lei nº 4.071/62, art. 5º. IAA. Multa por atraso. Acordo. Impossibilidade da exigência da multa. AC 101.365-SP. RTFR 143/117
- Adm Lei nº 4.375/64, art. 46, b. Serviço militar. Refratário. Ensino superior. Matrícula. AMS 105.617-MA. RTFR 143/297
- PrCv Lei nº 4.380/64. Mútuo hipotecário. Sistema Financeiro da Habitação. Competência. Ação ordinária em que interveio o BNH. Ag 49.942-SP. RTFR 143/21
- Trbt Lei nº 4.506/64. Taxatividade da enumeração. Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros. AC 79.027-SP. RTFR 143/57
- Trbt Lei nº 4.676/65, art. 14. Decreto-Lei nº 34/66, art. 4º. Isenção. Imposto de Consumo. Empresa de Energia Elétrica. AC 87.165-DF. RTFR 143/73
- PrCv Lei nº 5.107/66, art. 20. Contribuições para o FGTS. Parcelamento. Direito líquido e certo. Mandado de Segurança. AMS 100.160-ES. RTFR 143/277
- Adm Lei nº 5.645/70. Plano de Classificação de Cargos. Servidor público. Ascensão funcional. Processo seletivo. Inscrição. AMS 106.958-GO. RTFR 143/307
- Pv Lei nº 5.698/71, art. 2º. Aplicação. Pensão. Ex-combatente. Viagens em zonas de ataques submarinos. AC 87.388-RJ. RTFR 143/77
- PrCv Lei nº 6.830/80, art. 24, parágrafo único. Súmula nº 44/TFR. Massa falida. Execução fiscal. Ag 48.525-RS. RTFR 143/5
- Pv Lei nº 5.890/73, art. 10, § 2º. Aposentadoria especial. Tempo de serviço. Prova testemunhal. AC 105.062-SP. RTFR 143/157
- Adm Lei nº 6.880/80, art. 86. Militar. Reversão. MS 110.768-DF. RTFR 143/335
- Pv Lei Complementar nº 16/73, art. 8º, §§ 1º e 2º. Prova da qualidade de ruralista. PRORURAL. AC 91.569-SP. RTFR 143/81

PrCv	Liquidação por cálculo do contador. Sentença. Reexame necessário. AC 64.722-BA. RTFR 143/43
PrCv	Loteria de números (LOTO). Mandado de Segurança. Competência. MS 105.449-SP. RTFR 143/289
PrCv	Liquidação. Correção monetária. Precatório. Desapropriação. EAC 104.198-MG. RTFR 143/155
Adm	Liquidação de sentença. Atualização dos cálculos. Época do efetivo pagamento. Desapropriação. AC 104.198-MG. RTFR 143/151

M

Pv	Mãe. Pensão. Dependência econômica. CLPS, art. 47. AC 102.520-SP. RTFR 143/127
PrCv	Mandado de Segurança. Direito líquido e certo. Contribuições para o FGTS. Lei nº 5.107/66, art. 20. Parcelamento. AMS 100.160-ES. RTFR 143/277
PrCv	Mandado de Segurança. Loteria de números (LOTO). Competência. MS 105.449-SP. RTFR 143/289
PrCv	Mandado de Segurança e Ação Declaratória. Conexão. CPC, arts. 103 e 253. Competência. AMS 109.373-SP. RTFR 143/323
PrCv	Massa falida. Súmula nº 44/TFR. Lei nº 6.830/80, art. 24, parágrafo único. Execução fiscal. Ag 48.525-RS. RTFR 143/5
Adm	Matrícula. Ensino superior. Não comprovação de conclusão do 2º grau. Aluno superdotado. Declaração de excepcionalidade. Resolução nº 9/78, do Conselho Federal de Educação. AMS 110.161-RJ. RTFR 143/331
Adm	Matrícula. Ensino superior. Serviço militar. Refratário. Lei nº 4.375/64, art. 46, b. AMS 105.617-MA. RTFR 143/297
Trbt	Mercadoria a granel. Quebra. Inexistência de infração. Imposto de Importação. Embargos à execução. Decreto-Lei nº 37/66, art. 169, § 7º. REO 83.126-SP. RTFR 143/361
Adm	Militar. Inatividade. Invalidez. Tempo de serviço. Cumulatividade de benefícios indevida. AC 109.344-PE. RTFR 143/179
Adm	Militar. Reversão. Lei nº 6.880/80, art. 86. MS 110.768-DF. RTFR 143/335
PrPn	Militar e assemelhados. Crime de concussão. Competência. ACr 6.348-SP. RTFR 143/233
Pn	Moeda falsa. Comprovação. Participação. Multa. ACr 7.649-PR. RTFR 143/259
Trbt	Multa. Cobrança cumulativa. Correção monetária. Juros. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. IPI. Execução fiscal. AC 91.719-SP. RTFR 143/89
Trbt	Multa de mora. Juros. Correção monetária. IPI. CTN, art. 142. Execução fiscal. AC 93.948-SP. RTFR 143/93
PrCv	Mútuo hipotecário. Sistema Financeiro da Habitação. Lei nº 4.380/64. Competência. Ação ordinária em que interveio o BNH. Ag 49.942-SP. RTFR 143/21

N

Trbt	Nulidade de certidão de dívida ativa. IPI. Execução fiscal. Correção monetária. Multa. Juros. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. AC 100.917-SP. RTFR 143/113
Cm	Nulidade de registro ajuizada contra o INPI. Legitimidade passiva do INPI. Recurso decidido pelo Ministro de Estado. Propriedade Industrial. AC 100.066-RJ. RTFR 143/101

O

- Adm Oficial médico da polícia militar. Acumulação de cargo. Decreto-Lei nº 667/69, art. 25, b. Súmula nº 151-TFR. RO 5.915-PR. RTFR 143/341
- Trbt Omissão de receita. Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros. Lançamento reflexo. AC 85.700-RS. RTFR 143/65
- Trbt Omissão de receitas. Suprimentos de caixa. Imposto de Renda. AC 87.154-DF. RTFR 143/69

P

- Pv Pagamento concomitante com auxílio-doença. Auxílio-reclusão. Impossibilidade. AC 107.507-RJ. RTFR 143/177
- Pn Participação. Comprovação. Moeda falsa. Multa. ACr 7.649-PR. RTFR 143/259
- PrCv Penhora. Alienação. Concurso de preferência. Falência. AC 100.149-SP. RTFR 143/107
- Pv Pensão. Ex-combatente. Viagens em zonas de ataques submarinos. Lei nº 5.698/71, art. 2º. Aplicação. AC 87.388-RJ. RTFR 143/77
- Pv Pensão. Mãe. Dependência econômica. CLPS, art. 47. AC 102.520-SP. RTFR 143/127
- Adm Plano de Classificação de Cargos. Lei nº 5.645/70. Servidor público. Ascensão funcional. Processo seletivo. Inscrição. AMS 106.958-GO. RTFR 143/307
- PrCv Precatório. Desapropriação. Liquidação. Correção monetária. EAC 104.198-MG. RTFR 143/155
- Trbt Preclusão. Procedimento administrativo. SUDENE. Imposto de Renda. Aplicações no mercado aberto. Consulta. AMS 102.793-BA. RTFR 143/281
- PrCv Prescrição. Arguição no recurso. CC, art. 162. CPC, art. 741, VI. Crédito tributário. Certeza e liquidez. AC 109.402-MG. RTFR 143/185
- PrCv Prescrição. Citação do executado ocorrida mais de cinco anos após o ajuizamento da execução. Execução fiscal. AC 105.461-SP. RTFR 143/165
- PrCv Prescrição. Embargos à execução. FGTS. Individualização dos depósitos. Carência de ação. Verba de patrocínio. Substituição de certidão. AC 101.733-SP. RTFR 143/121
- PrCv Prescrição intercorrente. Processo de execução. Regularidade. AC 116.758-PE. RTFR 143/209
- PrPn Prescrição da pretensão punitiva. Denúncia. Recebimento. Habeas Corpus. HC 6.489-MG. RTFR 143/273
- Pv Previdência Social. Restabelecimento de Aposentadoria por Tempo de Serviço. AC 105.251-RS. RTFR 143/161
- PrCv Processo de execução. Regularidade. Prescrição intercorrente. AC 116.758-PE. RTFR 143/209
- Adm Processo seletivo. Ascensão funcional. Servidor autárquico. AMS 107.478-RJ. RTFR 143/311
- Cm Propriedade Industrial. Ação de nulidade de registro ajuizada contra o INPI. Legitimidade passiva do INPI. Recurso decidido pelo Ministro de Estado. AC 100.066-RJ. RTFR 143/101
- Adm Propriedade industrial. Registro de marca. Indeferimento. Usucapião. AC 112.461-RJ. RTFR 143/199
- Pv PRORURAL. Prova da qualidade de ruralista. Lei Complementar nº 16/73, art. 8º, §§ 1º e 2º. AC 91.569-SP. RTFR 143/81

- PrCv Prova documental. Registro público. Trabalhador rural. EAC 91.569-SP. RTFR 143/85
- PrCv Prova pericial. Cerceamento de defesa. Edital de leilão. Execução fiscal. AC 103.457-SP. RTFR 143/129
- Pv Prova da qualidade de ruralista. PRORURAL. Lei Complementar nº 16/73, art. 8º, §§ 1º e 2º. AC 91.569-SP. RTFR 143/81
- Pv Prova testemunhal. Tempo de serviço. Aposentadoria especial. Lei nº 5.890/73, art. 10, § 2º. AC 105.062-SP. RTFR 143/157
- Pv Proventos. Aposentadoria. Melhor base de cálculo. AC 105.845-SP. RTFR 143/173

R

- PrCV Recurso. Interposição pelo MP. Ilegitimidade, no caso. Extinção do processo. Inobservância do art. 267, art. 1º, do CPC. AC 99.128-GO. RTFR 143/97
- PrCv Reexame necessário. Sentença. Liquidação por cálculos do contador. AC 64.722-BA. RTFR 143/43
- Adm Registro de marca. Indeferimento. Usucapião. Propriedade industrial. AC 112.461-RJ. RTFR 143/199
- PrCv Registro público. Prova documental. Trabalhador rural. EAC 91.569-SP. RTFR 143/85
- PrPn Rejeição da denúncia. Erro da classificação do delito. CPP, arts. 383 e 384. Rccr 1.203-SC. RTFR 143/339
- Pv Repetição do indébito. Correção monetária. Contribuições previdenciárias. Entidades de fins filantrópicos. Isenção. Decreto-Lei nº 1.572/77. AC 83.497-MG. RTFR 143/61
- PrCv **Replus petitur.** Ação de indenização. AC 76.145-RS. RTFR 143/53
- Adm Resolução nº 9/78, do Conselho Federal de Educação. Ensino superior. Matrícula. Não comprovação de conclusão do 2º grau. Aluno superdotado. Declaração de excepcionalidade. AMS 110.161-RJ. RTFR 143/331
- Pv Restabelecimento de Aposentadoria por Tempo de Serviço. Previdência Social. AC 105.251-RS. RTFR 143/161
- Adm Reversão. Militar. Lei nº 6.880/80, art. 86. MS 110.768-DF. RTFR 143/335

S

- PrCv Sentença. Reexame necessário. Liquidação por cálculo do contador. AC 64.722-BA. RTFR 143/43
- Adm Serviço militar. Refratário. Lei nº 4.375/64, art. 46, b. Ensino superior. Matrícula. AMS 105.617-MA. RTFR 143/297
- Tr Servidor. BNH. Complementação de aposentadoria. Carência de ação. CF, art. 125, I. RO 8.292-PR. RTFR 143/343
- Adm Servidor autárquico. Ascensão funcional. Processo seletivo. AMS 107.478-RJ. RTFR 143/311
- Adm Servidor público. Ascensão funcional. Processo seletivo. Inscrição. Plano de Classificação de Cargos. Lei nº 5.645/70. AMS 106.958-GO. RTFR 143/307
- PrCv Sistema Financeiro da Habitação. Ação consignatória de prestações pelo critério da equivalência salarial. CPC, art. 892. Aplicação. Ag 49.933-MS. RTFR 143/19
- PrCv Sistema Financeiro da Habitação. Mútuo hipotecário. Lei nº 4.380/64. Competência. Ação ordinária em que interveio o BNH. Ag 49.942-SP. RTFR 143/21

- Trbt SUDENE. Imposto de Renda. Aplicações no mercado aberto. Consulta. Procedimento administrativo. Preclusão. AMS 102.793-BA. RTFR 143/281
- PrCv Súmula nº 44/TFR. Lei nº 6.830/80, art. 24, parágrafo único. Massa falida. Execução fiscal. Ag 48.525-RS. RTFR 143/5
- Adm Súmula nº 151-TFR. Acumulação de cargo. Oficial médico da Polícia Militar. Decreto-Lei nº 667/69, art. 25, b. RO 5.915/PR. RTFR 143/341
- Trbt Suprimentos de caixa. Omissão de receitas. Imposto de Renda. AC 87.154-DF. RTFR 143/69

T

- Trbt Taxatividade da enumeração. Lei nº 4.506/64. Imposto de Renda. Distribuição disfarçada de lucros. AC 79.027-SP. RTFR 143/57
- Adm Tempo de serviço. Cumulatividade de benefícios indevida. Militar. Inatividade. Invalidez. AC 109.344-PE. RTFR 143/179
- Pv Tempo de serviço. Prova testemunhal. Aposentadoria especial. Lei nº 5.890/73, art. 10, § 2º. AC 105.062-SP. RTFR 143/157
- PrCv Terras públicas. Ação de demarcação. AC 77.980-RN. RTFR 143/55
- PrCv Trabalhador rural. Prova documental. Registro público. EAC 91.569-SP. RTFR 143/85
- Trbt Tributação reflexa na pessoa dos sócios. Imposto de Renda. Inexistência de escritura contábil. Incêndio criminoso provocado pelo contribuinte. Denúncia espontânea. Inocorrência. AC 103.812-MG. RTFR 143/133

U

- Adm Usucapião. Registro de marca. Indeferimento. Propriedade industrial. AC 112.461-RJ. RTFR 143/199

V

- PrCv Vantagens funcionais. Execução de sentença. Diferenças salariais. AgPt 8.187-MG. RTFR 143/23
- Pv Viagens em zonas de ataques submarinos. Pensão. Ex-combatente. Lei nº 5.698/71, art. 2º. Aplicação. AC 87.388-RJ. RTFR 143/77