
JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.330 — RS
(Registro nº 3.417.930)

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

Agravante: *IAPAS*

Agravada: *Cooperativa Regional Sudeste de Carnes Ltda.*

Advogados: *Drs. Gabriel Castro da Motta e José Rodrigues Gomes Neto*

EMENTA: Execução fiscal. Sociedades Cooperativas. Lei nº 5.746 de 1971.

I — As execuções fiscais ajuizadas contra Sociedades Cooperativas se incluem no conceito de ação judicial constante do artigo 76, da Lei nº 5.746, de 16-12-1971.

II — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de junho de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Agrava o IAPAS do douto despacho do MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível do Estado do Rio Grande do Sul, que nos autos do processo de Execução Fiscal (nº 668/249), visando a cobrança de contribuições devidas e não recolhidas pela Cooperativa Regional Sudeste de Carnes Ltda., ora agravada, no valor de Cr\$ 5.139.757,10, conforme Certidão de Dívida Inscrita (fls. 4) e Discriminativo de fls. 8, deferiu pedido de suspensão do Executivo, nos seguintes termos, *verbis*:

«Vistos.

Acolho o ilustrado parecer retro do nobre Dr. Promotor. Na verdade inexistente qualquer ressalva na disposição da Lei 5.764/71, por seu artigo 76. O objetivo da suspensão, ou sustação, de «qualquer ação judicial» contra

cooperativa parece claro no sentido social de atingir a normalidade funcional da entidade. A Lei 6.830/80 não revogou a Lei 5.764/71, até porque não há formas diversas de regular matéria idêntica. Como acentua o parecer do Ministério Público, o legislador de 80 não teve a intenção de retirar o apoio dado às cooperativas em 71, uma vez que ao tratar da cobrança judicial da dívida pública não referiu qualquer propósito de afastar a proteção ao cooperativismo. Ao contrário, estes princípios estão expressamente consagrados na Lei 5.764, importando no caso a aplicação do artigo 76.

Dessa forma, defiro o pedido da devedora para sustar, pelo prazo de um ano, a contar da data da publicação no *DO* da União da portaria que ordenou a liquidação extrajudicial da Cooperativa Regional Sudeste de Carnes Ltda., sem prejuízo da fluência de juros e correção monetária.

Intimem-se.

Pelotas, 28 de julho de 1982 — *João da Silva Silveira*, Juiz de Direito — 5ª Vara Cível».

Intimada a agravada, ofereceu resposta (fls. 14), tendo anteriormente requerido juntada da Portaria nº 142, pela qual foi determinada a suspensão do regime de intervenção na referida Cooperativa e ultimada a sua liquidação extrajudicial.

A decisão foi mantida e os autos remetidos a este Tribunal, onde, após distribuídos ao Exmo. Sr. Ministro Wilson Gonçalves e redistribuídos ao Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre, vieram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução Fiscal. Sociedades Cooperativas. Lei nº 5.746 de 1971.

I — As execuções fiscais ajuizadas contra sociedades cooperativas se incluem no conceito de ação judicial constante do artigo 76, da Lei nº 5.746, de 16-12-1971.

II — Agravo desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Por ter o MM. Juiz de Direito deferido requerimento da Executada, susando pelo prazo estabelecido no art. 76, da Lei nº 5.746, de 16-12-71 a execução, agravou o Instituto-credor, ao argumento de não estar o processo de execução fiscal sujeito àqueles efeitos, em face do que dispõe o art. 29, da Lei nº 6.830/80.

No capítulo destinado à dissolução e liquidação das sociedades cooperativas, reza o art. 76, *verbis*:

«A publicação no *Diário Oficial*, da ata da Assembléia Geral da Sociedade, que deliberou sua liquidação, ou da decisão do órgão executivo federal quando a medida for de sua iniciativa, implicará a sustação de qualquer ação judicial contra a cooperativa, pelo prazo de 1 (um) ano, sem prejuízo, entretanto da fluência dos juros legais ou pactuados e seus acessórios».

Por sua vez, a Lei 6.830/80, preceitua em seu artigo 29 que a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não está sujeita a concurso de credores, habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, exatamente porque o seu artigo 5º, ao cuidar da competência para processar e julgar as execuções que disciplina, exclui a de qualquer outro juízo, mesmo aqueles, com competência privativa, e assegura, no artigo 31, o total ressarcimento do crédito da Fazenda naqueles procedimentos.

Vê-se, portanto, não ter o art. 29 da Lei de Execuções Fiscais, o efeito que lhe quer emprestar o Agravante.

Por outro lado, não sofre a Fazenda Pública prejuízo algum, por estar assegurada a correção monetária do débito e a incidência da taxa de juros devida.

A sustação de qualquer ação judicial contra a Cooperativa em face de dissolução ou liquidação, prevista no art. 76, citado, visa dar ao liquidante ou liquidantes, condições de realizar o ativo e liquidar o passivo no menor espaço de tempo possível, observado o ordenamento previsto na lei.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 43.330 — RS — (Reg. nº 3.417.930) — Rel.: Exmo. Sr. Min. José de Jesus Filho — Agrte: IAPAS — Agrda: Cooperativa Regional Sudeste de Carnes Ltda. Advs.: Drs. Gabriel Castro da Motta e José Rodrigues Gomes Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (4ª Turma, em 22-6-88).

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



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.806 — PR
(Registro nº 5.582.911)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Agravante: *DNER*

Agravada: *Ursulina Cantelle Brunato e outros.*

Advogados: *Drs. Marly Alves Teixeira, Faurllim Narezzi e outros.*

EMENTA: Processual civil.

Desapropriação indireta: ação de indenização.

Saneador que rejeita preliminares da contestação.

Recursos; agravo de instrumento; provimento parcial.

1. Em ação de indenização por desapropriação indireta relativa a área de terras abrangente de diversas porções, cada uma pertencente a diverso titular, é mister individualizar cada uma delas, consoante o título de domínio que lhe corresponda.
2. A sucessão causa mortis de um dos litigantes impõe a observância do procedimento incidente de habilitação.
3. Não é mister citar terceiro para intervir como assistente, diligência esta que não se confunde com chamamento ao processo.
4. Procuração que não se sujeita a termo ou condição não reclama atualização.
5. Aplicação do art. 31 do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941; dos arts. 2º, 3º, 6º, 7º, 8º, 267, IV e VI; 301, VII; 327 e 329 do CPC e 13 a 16 do Cód. Civil.
6. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao agravo, 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, 17 de abril de 1985 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Ao contestar ação ordinária de indenização (desapropriação indireta) que lhe moveu Herminio Brunalto, sua mulher e vários outros, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem suscitou preliminares concernentes a vícios formais da petição inicial e à falta de juntada de documentos suficientes (fls. 23).

Não obstante as providências dadas pelos autores, insistiu a autarquia (fls. 37), seguindo-se o saneador proferido pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara, *verbis* (fls. 39):

«Vistos.

1. Partes legítimas, bem representadas e com interesse jurídico.
2. Defiro a avaliação nomeando perito o Dr. Wilson Ribeiro de Souza; indiquem as partes assistentes e arrolem quesitos.
3. Improcedem por infundadas as alegações do réu.
4. Designe-se data para início dos trabalhos.

Intime-se. Em 16-6-83».

Daí o presente agravo de instrumento em que reitera a falta: a) de atualização de instrumento particular de mandato e de certidão do registro imobiliário, ambos datados de 1917; b) de esclarecimento quanto ao falecimento do proprietário autor e da abertura de sua sucessão, com a regularização da representação do espólio; c) de individuação das partes da área afetada à obra pública, segundo a respectiva titularidade, notadamente em vista de sucessivas transmissões e de especificação dos quinhões na comunhão; d) de manifestação do Ministério Público, em se tratando de causa de interesse de autarquia da União em que esta deve figurar como assistente.

Pede o agravante seja julgado improcedente o pedido por ilegitimidade *ad causam* (sic) ou se determine a regularização da documentação e, bem assim, a citação dos réus.

Bem processado o recurso e mantida a decisão, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Sr. Presidente, a demanda e indenização pela ocupação do bem imóvel de propriedade privada e sua conseqüente afetação, pelo poder público, aos fins da administração, tem por objeto a obtenção da quantia em que se sub-roga o direito do proprietário (Decreto-Lei 3.365, de 21-6-41, art. 31).

Sua disciplina normativa não se contém entre as disposições da legislação especial sobre desapropriações; sujeita-se, por conseguinte, às regras constantes do Cód. de Proc. Civil, notadamente:

«Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade. (Omissis).

Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei».

2. Neste sentido, aliás, decidimos recentemente na AC 93.589-SP, julgada em 27 de março último, ficando vencido o ilustre Ministro Carlos Velloso.

3. É também este o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 97.317, Rel.: Min. Aldir Passarinho, 2ª T., unânime, DJ 22-3-85, pág. 3.624).

4. Eis porque assiste razão ao agravante, no ponto em que reclama a identificação as diversas porções da área afetada à obra pública, consoante os títulos de propriedade que lhes dizem respeito e sua adequação a cada um dos autores, individualmente considerados, pois, diversamente do que se verifica na desapropriação direta, em causa como a presente a questão da titularidade do domínio não consente postergação, de modo a constituir objeto de outro feito.

5. A sucessão *causa mortis* de um dos litigantes originários também por sua vez reclama o devido esclarecimento, notadamente em face da suposta existência de incapacidades entre os sucessores do *de cuius* (CPC, arts. 7º, 8º, 267, IV e VI; 301, VII; 327, 329).

6. No que diz com o instrumento particular de mandato *ad judicia*, é bem de ver que não há exigência legal de sua atualização: não sendo submetido a termo de condição, nem cogitando de qualquer das hipóteses de extinção (CC, arts. 13/16), é dispensável sua pretendida atualização.

7. Assim também não cabe citar a União Federal para, querendo, ingressar nos autos como assistente do réu, desde que a assistência é figura espontânea de intervenção, cumprindo a quem para tanto tiver interesse tomar a iniciativa (CPC, art. 50).

Ante o exposto, nestes termos, dou provimento parcial ao recurso.

É como voto.

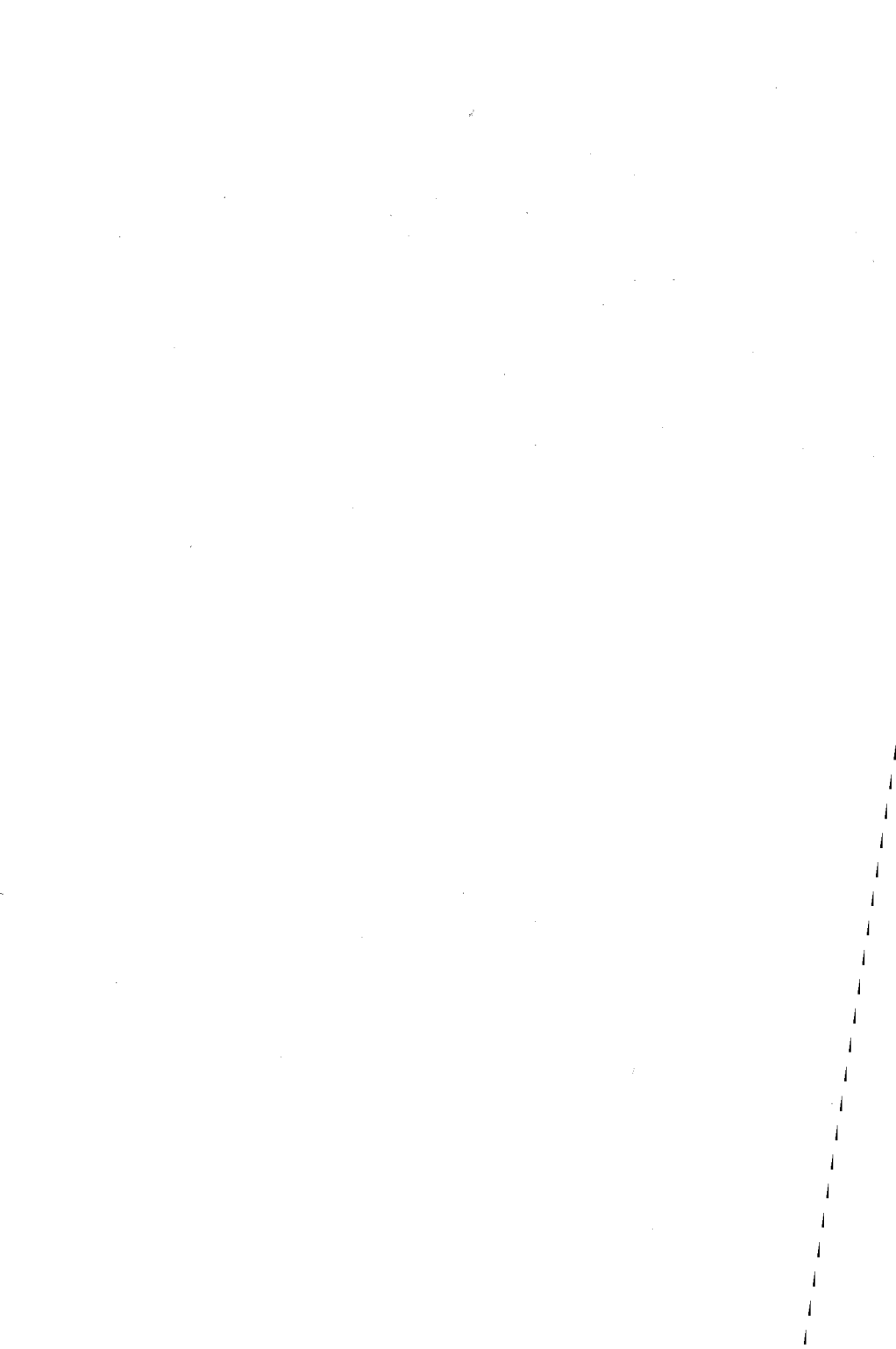
EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 44.806 — PR — (Reg. nº 5.582.911) — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Agravante: DNER. Agravada: Ursulina Cantelle Brunato e outros. Advogados: Drs. Marly Alves Teixeira, Faurllim Narezi e outros.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento parcial ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 17-4-85).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLEMBERG.



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52.605 — SP
(Registro nº 9.588.396)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Agravante: *INPS*

Agravado: *José Marcelino dos Santos*

Advogados: *Drs. Claudir Renato Ribeiro e Epaminondas Murilo Vieira Nogueira*

EMENTA: Processo Civil. Apelação. Sentença. Intimação. Se a parte foi regularmente intimada para a audiência de instrução e julgamento, deixando, porém, de comparecer, não há de ser intimada da sentença, quando esta é proferida desde logo (CPC, art. 456). Apelação reputada intempestiva. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Nestes autos de agravo de instrumento, insurgiu-se o agravante contra o ato que deixara de receber a sua apelação, por intempestiva. Alegou o seguinte:

«Em que pese o grande respeito a que sempre devotamos às decisões que se nos dimanam do R. Juízo a quo, o certo é que, desta feita, aquela que se focalizou, e que consta de fls. 124 dos autos de que tratam, cujo traslado se vê às fls., não pode prevalecer.

O D. Magistrado fundamenta-se no argumento de que a Apelação de que trata operou-se intempestivamente, todavia, consoante se verificará, tal incorreu.

Na verdade, o ora Agravante, não fora regularmente intimado da Respetabilíssima Sentença na pessoa de seu representante legal, situação esta que se depreende do constante do fecho assentado *in R.* Audiência de 4 de setembro

transato, (traslado de fls.), pelo o que se observa que a referida R. Sentença não chegou a ser publicada pela Imprensa Oficial do Estado, bem como, tão-pouco, a necessária intimação se dera diretamente na pessoa de seu procurador face ao comando legal de que trata o art. 42 da Lei n.º 1.341, de 30-1-51 combinada com a de n.º 2.123, de 1-12-53, pois que a pessoa do Agravante, ante sua peculiar natureza, ente autárquico, pessoa, pois, de direito público, *ex vi* do constante dos termos do art. 1.º da Lei n.º 6.439, de 1.º-9-77, relevante, assim, o seu interesse, temos que, por inocorridas as situações de que se nos disciplinam o art. 242 do Cód. de Processo Civil».

Mantida a decisão agravada, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Intimado para responder, disse o agravado:

«1. O INPS foi regularmente intimado para a audiência do dia 04 de setembro de 86, às 14:00 hs, através do Diário de Justiça, na pessoa do seu procurador, Dr. Claudir Renato Ribeiro, e, da intimação cujo recorte da Associação dos Advogados de São Paulo junto, constou, expressamente, que a audiência seria de 'cij', ou seja, conciliação, instrução e julgamento;

Destarte, estava intimado, regularmente, para o julgamento da ação, e, tanto estava que contra esta intimação de 25 de junho de 86 nada pôde arguir;

Se a intimação para o julgamento foi válida, e foi mesmo, como se vê pelo silêncio do Instituto a respeito, vc, desde 25 de junho de 86 estava intimado de que seria proferida sentença;

De fato, o art. 456 do CPC reza:

'Art. 456. Encerrado o debate ou oferecidos os memoriais, o juiz proferirá a sentença desde logo ou no prazo de dez dias'.

Segue-se, pois, que a lei confere ao magistrado a alternativa de sentenciar de imediato (desde logo) ou proferir a sentença no prazo de 10 dias, de qualquer sorte a parte intimada ao julgamento tinha conhecimento da alternativa do prazo do juízo, de modo que não pode alegar a não intimação da sentença, mormente quando proferida na própria audiência».

Após, anotou o Dr. Juiz:

«Mantenho a decisão agravada, pois o agravante foi intimado da audiência de instrução e julgamento, e só não foi intimado pessoalmente da r. sentença, porque não compareceu na data designada. Não cabe intimação pessoal de sentença proferida em audiência para a qual as partes foram regularmente intimadas».

Também penso que não se há de intimar da sentença a parte já intimada para a audiência de instrução e julgamento, quando a sentença é proferida desde logo. Foi o Instituto, ora agravante, intimado para a audiência. Não compareceu. Proferida, em audiência, a sentença, a partir de então passou a fluir o prazo para a prática de atos. Não apelando, desde então, em tempo certo, correta a decisão em cópia à fl. 14, que deixou de receber o recurso.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 52.605 — SP — (Reg. n.º 9.588.396) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves — Agravante: INPS — Agravado: José Marcelino dos Santos — Advogados: Drs. Claudir Renato Ribeiro e Epaminondas Murilo Vieira Nogueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (3.^a Turma, em 28-4-87).

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



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 54.612 — SP
(Registro nº 9.916.962)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Euclides Aguiar*

Agravante: *A. J. Salemi & Cia. Ltda.*

Agravado: *IAPAS*

Advogados: *Dr. Marcio Antonio Vernaschi, Dr. Antônio Ristum Salum.*

EMENTA: Execução fiscal. Avaliação.

Pretensão da exeçtente de ver o imóvel penhorado desmembrado em lotes, para efeito de avaliação. Impossibilidade, diante da ausência de formalização do loteamento.

Honorários periciais. Razoabilidade de sua fixação em seis OTNs, considerada a natureza do trabalho de avaliação.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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-DF, 20 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro EUCLYDES AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR: Na execução fiscal promovida pelo IAPAS contra A. J. Salemi e Cia. Ltda. impugnou a executada a avaliação do imóvel penhorado, considerando irrisório o valor encontrado. Objetivava ver o desmembramento do bem em lotes, porque assim obter-se-ia um resultado maior. Insurgiu-se, também com o valor arbitrado a título de honorários periciais (Cz\$ 3.000,00).

Apreciando a impugnação, o MM. Juiz *a quo* assim se manifestou (fls. 22/22-vº):

«1. O parcelamento do solo urbano, ainda que se trate de mero desmembramento, exige o preenchimento dos requisitos fixados por lei municipal, com obras de infra-estrutura e aprovação do Município.

Sem a aprovação do projeto de desmembramento e o seu respectivo registro (Lei nº 6.766, de 19-12-79), de nada adiantaria a avaliação de cada lote, que não poderia ser vendido, por não atendidas as exigências legais.

Repilo, pois, nesse tocante, a pretensão da impugnante.

2. Outrossim, consoante a informação de fls. 57, o montante da dívida garantida pelo bem penhorado é da ordem de Cz\$ 1.924.554,18. Logo, não há falar em redução da penhora, mesmo porque se trata de bem único.

3. Por outro lado, alegando a impugnante que o valor atribuído ao bem não espelha a realidade, cumpria-lhe exhibir, com a impugnação, a prova do alegado (CPC, art. 683, I). Não o fazendo, sua impugnação, também nesse particular, não merece agasalho.

4. No que diz respeito à atualização do valor atribuído ao bem penhorado, mediante aplicação dos coeficientes da OTN, a jurisprudência vem admitindo-a (RTFR 126/43; RT 589/146, 599/94, 603/144; RJTJESP 94.293, 99/270). Assim, determino que o valor do bem seja convertido em números de OTNs, na data da avaliação.

5. Fixo os honorários do perito em seis (6) OTNs».

Ainda irrisignada, socorre-se a executada do presente recurso.

Insiste na divisão do imóvel, para efeitos de avaliação, em lotes de terrenos, capazes de satisfazer os débitos das várias execuções fiscais; pede a redução da penhora e da verba honorária, além de nova avaliação.

Instruído e contraminutado, o agravo subiu ao Tribunal sem que houvesse retratação (despacho de fls. 34).

Dispensado parecer, é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR (Relator): Afirma o despacho de manutenção que a decisão agravada não foi abalada pelas razões da agravante, e tem razão.

Na real verdade, o argumento de que o terreno penhorado, que é suburbano, se retalhado em lotes poderia alcançar maior preço, não é suficiente para interromper o curso da execução.

Como demonstra a decisão agravada, com inteira procedência, sem a *formalização* do loteamento, isto é, aprovação do projeto, sem o registro (Lei nº 6.766/79) e sem as demais medidas de implantação de infra-estrutura, não adiantaria fazer-se a avaliação de cada lote, ante a impossibilidade de sua comercialização.

No tocante à alegação de que se atribuiu valor aviltado ao imóvel, esta não parece matéria indiscutível neste procedimento, principalmente porque inexistente prova do alegado, nem de que o avaliador tenha agido com dolo (CPC, art. 683, I).

Por fim, considerada a natureza do trabalho de avaliação visto às fls. 15/18, razoável parece a fixação dos honorários do louvado em seis OTNs.

Tenho, assim, por incensurável a decisão agravada, pelo que nego provimento ao recurso.

É meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 54.612 — SP — (Reg. nº 9.916.962) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Euclides Aguiar. Agravante: A. J. Salemi & Cia. Ltda. Agravado: IAPAS. Advogados: Dr. Marcio Antonio Vernaschi e Dr. Antonio Ristum Salum.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 20-4-88 — 6.^a Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Miguel Ferrante.

Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 54.908 — PA
(Registro nº 9.930.329)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Euclides Aguiar*

Agravante: *IAPAS*

Agravada: *Campos Cunha Com. Ind. Nav. e Agropecuária*

Advogado: *Dr. Oswaldo Brabo de Carvalho*

EMENTA: Execução fiscal. Devedor domiciliado em localidade integrante da comarca de Belém, capital do Estado do Pará, onde exerce função jurisdicional um pretor.

Tratando-se, na espécie, de execução fiscal intentada pelo IAPAS, a competência para seu processamento e julgamento é da Justiça Federal.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília-DF, 11 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro EUCLYDES AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR: Contra a decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara do Pará, que se declarou incompetente para processar e julgar execução fiscal ajuizada pelo IAPAS, à convicção de que o executado deve ser demandado na comarca do interior onde tem domicílio, inobstante as peculiaridades apontadas, insurge-se o exequente, através do presente agravo.

No seu dizer a ação foi corretamente ajuizada na Capital por ser o Município de Barcarena Termo Judiciário da Comarca de Belém, não tendo o Pretor, seu titular, competência para processar e julgar o feito, atribuição essa restrita aos Juízes Estaduais.

Regularmente instruído e sem manifestação da parte contrária, subiram os autos, após o despacho de fl. 16.

Sem parecer, é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR (Relator): Insurge-se o agravante contra despacho do MM. Juiz Federal Aristides Porto de Medeiros que, arrimado no art. 126 da CF e no art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, deu-se por incompetente para processar e julgar execução proposta contra devedor domiciliado no interior do Estado e determinou a remessa do feito à autoridade judiciária estadual do local do seu domicílio.

Em princípio está correto o entendimento do nobre Juiz paraense.

Contudo, impossível se torna a ratificação do seu entendimento, ante a particularidade apontada pelo agravante: é que a localidade onde reside o executado pertence à Comarca de Belém e tem no exercício das funções judicante a figura do Pretor que, nos termos do art. 123 da Lei nº 5.008/81 (Lei Estadual), que dispõe sobre o Código de Organização Judiciária do Pará, não tem competência para conhecer da matéria.

Nesse quadro, ou o Pretor suscita conflito de competência, com retardamento no desfecho da questão, ou fica o agravante à mingua da prestação jurisdicional.

Como não é possível pretender-se que a competência seja do Juiz da Comarca de Belém, porque ali é sede da Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Pará, visto que o município onde se domicilia o executado pertence à referida Comarca (Belém), impõe-se o reconhecimento da competência do Dr. Juiz Federal e o conseqüente provimento do agravo.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Se se tratasse de uma Comarca do interior do Estado, divergiria do eminente Ministro Relator. Esclarece, entretanto, S. Exa., que o Dr. Juiz determinou a remessa da execução fiscal para uma Pretoria sediada na própria Comarca de Belém do Pará. No caso, por isto mesmo, a competência é do Juiz Federal.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 54.908 — PA — (Reg. nº 9.930.329) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Euclides Aguiar. Agrte.: IAPAS. Agrda.: Campos Cunha Com. Ind. Nav. e Agropecuária. Adv.: Dr. Oswaldo Brabo de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 11-4-88 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Carlos Velloso e Miguel Ferrante. Licenciado o Sr. Min. Américo Luz. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Min. CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 55.072 — MT
(Registro nº 0.993.875-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*
Agravante: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária*
Agravado: *Cândido Garcia Moinho*
Advogado: *Dr. Geraldo Antônio Mendes da Silva*

EMENTA: Execução fiscal. Competência. Súmula 40 TFR.

O foro competente para a execução fiscal é o domicílio do devedor. Trata-se, entretanto, de competência relativa, só podendo a questão ser examinada se deduzida a exceção.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 6 de abril de 1988.

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O INCRA ajuizou execução fiscal contra Cândido Garcia Moinho.

O MM. Juiz, com base no art. 578 do CPC e Súmula nº 40 do TFR, deu-se por incompetente para o julgamento da causa.

Alegando tratar-se de incompetência relativa, que requer para ser examinada, seja apresentada exceção, manifestou a autarquia o presente agravo.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução fiscal. Competência. Súmula 40 TFR.

O foro competente para a execução fiscal é o domicílio do devedor. Trata-se, entretanto, de competência relativa, só podendo a questão ser examinada se deduzida a exceção.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Fundou-se a decisão agravada no que dispõe a Súmula 40 deste Tribunal que consagra o entendimento de que a execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta no Juízo do domicílio do devedor. Com a devida vênia, entretanto, dessa formulação não consta que a competência, no caso, seja absoluta. Trata-se de competência territorial que, salvo casos especiais, é relativa. Não poderia, pois, ser a matéria conhecida de ofício. Depende, para ser examinada, de exceção, a ser ofertada pela parte (LEF art. 16, § 3º) e que tem procedimento próprio.

Dou provimento, sem prejuízo de reexame da matéria caso deduzida a exceção.

VOTO (VISTA)

«Constitucional. Processual Civil. Execução fiscal. União Federal e suas autarquias. Competência do Juízo Estadual do domicílio do executado. Constituição, art. 126. Lei nº 5.010/66, art. 15, I. Súmula nº 40-TFR.

I — Não pode a União Federal, ou as suas autarquias, ajuizar, no Juízo Federal da Capital do Estado, execução fiscal contra devedor domiciliado no interior do Estado. A competência, em tal caso, é do Juízo do domicílio do devedor. CF, art. 126; Lei nº 5.010/66, art. 15, I; Súmula nº 40-TFR. Precedentes do STF.

II — Agravo improvido.»

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: A execução fiscal foi ajuizada pela autarquia federal, perante o Juízo Federal, na Capital do Estado, apesar de o executado residir em Comarca do interior. O Dr. Juiz, então, deu-se por incompetente e determinou a remessa dos autos ao Juízo do domicílio do executado.

Dai o agravo interposto pelo INCRA, sustentando que o parágrafo único do art. 578, CPC, «concede à autarquia, enquanto Fazenda Pública, que é no presente feito, o privilégio da opção do Foro, o que fez elegendo o de Cuiabá.» Ademais, a incompetência, no caso, «é apenas relativa e não absoluta, razão pela qual a incompetência poderia ser argüida por exceção.»

O eminente Ministro Eduardo Ribeiro, Relator, apreciando o recurso, ao mesmo deu provimento, ao argumento básico no sentido de que «o foro competente para a execução fiscal é do domicílio do devedor. Trata-se, entretanto, de competência relativa, só podendo a questão ser examinada se deduzida a exceção.»

Assim o voto de S. Exa.:

«Fundou-se a decisão agravada no que dispõe a Súmula 40 deste Tribunal que consagra o entendimento de que a execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta no Juízo do domicílio do devedor. Com a devida vênia, entretanto, dessa formulação não consta que a competência, no caso, seja absoluta. Trata-se de competência territorial que, salvo casos especiais é relativa. Não poderia, pois, ser a matéria conhecida de ofício. Depende, para ser examinada, de exceção, a ser ofertada pela parte (LEF art. 16 § 3º) e que tem procedimento próprio.

Dou provimento, sem prejuízo de reexame da matéria caso deduzida a exceção.»

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

Passo a votar.

Nego provimento ao agravo.

É que, conforme decidiu a Egrégia 2ª Seção, no CC nº 7.013-MS, Relator o Sr. Ministro Geraldo Sobral, tem-se, em caso assim, competência absoluta do Juízo do domicílio do executado. O acórdão do CC 7.013-MS porta a seguinte ementa:

«Processo civil. Competência jurisdicional. Execução fiscal. Súmula nº 40 do TFR.

I — «A execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o Juiz de Direito da Comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ele sede de Vara da Justiça Federal» (Súmula nº 40 do TFR).

II — *In casu*, tratando-se de execução fiscal promovida por autarquia federal contra devedor domiciliado em comarca do interior, que não é sede da Justiça Federal, o conflito deve ser julgado improcedente, a fim de decretar a competência do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Naviraí (MS), ora suscitante, para processar e julgar a aludida execução fiscal.» (DJ 16-10-86).

No CC nº 7.472-SC, Relator o Sr. Ministro Torreão Braz, outro não foi o entendimento da 2ª Seção:

«Processual Civil. Execução fiscal. Embargos do devedor. Competência.

A execução fiscal da União deve ser proposta perante o Juízo de Direito da Comarca onde tem domicílio o executado (TFR, Súmula nº 40).

Ao mesmo juízo compete processar e julgar os embargos do devedor que, em substância, configuram ação incidental de conhecimento, autuada em apenso ao processo de execução.

Conflito de competência julgado procedente.»

No seu voto, acentuou o Sr. Ministro Torreão Braz, com o apoio unânime dos seus pares:

«Reza a Súmula nº 40 deste Colendo TFR que «a execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o Juiz de Direito da Comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal.»

Essa competência dimana da Constituição (art. 126) e da lei ordinária (Lei nº 5.010/66, art. 15, I) e tem natureza absoluta porque, como já decidi no Excelso Pretório, «se o devedor é domiciliado em comarca do interior, a União não pode ajuizar a execução em Vara Federal da Capital do Estado correspondente» (Theotonio Negrão, «Código de Processo Civil», 14ª ed., pág. 506).

Na linha de entendimento desta Egrégia Corte, acolhido em reiterados precedentes, o juízo competente para a execução fiscal é também o competente para os embargos do devedor, mesmo que se trate de juízo estadual, porquanto estes configuram ação incidental de conhecimento, autuada em apenso ao processo de execução (CPC, art. 736).

Isto posto, julgo procedente o conflito e declaro competente o Juízo de Direito da Comarca de Orleans, suscitado.»

No Ag. nº 45.219-SP, Relator o Sr. Ministro Pedro Acioli, a 5ª Turma decidiu:

«Processual civil. Competência. Executivo fiscal ajuizado pelo IAPAS, para cobrança de depósitos do FGTS.

Reconhecida a competência do Juízo Estadual nos termos dos arts. 126, c/c o 125 da CF, e 15, I, da Lei nº 5.010/66.

Prevalência da norma constitucional, de sorte a afastar a incidência da regra do art. 58, do Decreto nº 59.820/66, que regulamentou a Lei nº 5.107/66).

Agravo provido.» (DJ, 30-8-84).

No voto que preferi por ocasião do julgamento do CC nº 7.013-MS, acentuei que a competência do Juízo do domicílio do executado, em casos como este, é absoluta. Disse eu, ao votar:

«Sr. Presidente, ao que apreendi, a execução fiscal foi proposta perante o Juízo Federal. Entretanto, o domicílio do executado está localizado no interior do Estado. Sendo assim, é caso de se aplicar a Súmula nº 40 desta Egrégia Corte.

Informou bem o Sr. Ministro Torreão Braz: há acórdão do Supremo Tribunal Federal a dizer que, em caso assim, a Constituição erigiu um tipo de competência absoluta em favor do executado, que tem o direito de ser demandado no local do seu domicílio.

Lembro-me de que, na elaboração dos precedentes da Súmula 40, este acórdão do Supremo Tribunal Federal foi invocado.

Com estas breves considerações, Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, esclarecendo que, se tivesse sido ajuizada a execução na Capital e ali fosse domiciliado o executado, a sua posterior mudança não influiria na competência. É o que está estabelecido em nossa Súmula nº 189. Aqui, entretanto, é caso de aplicação da Súmula 40-TFR.

Com o Sr. Ministro Relator, com a vênia dos que não pensam desta forma.»

Acrescentei, depois:

«Sr. Presidente, também gostaria de fazer uma pequena justificativa do meu voto. O que sustentei foi que se tem, no caso, uma competência absoluta, instituída em favor do executado. O legislador quis proteger o executado e instituiu uma competência absoluta do juízo estadual, e foi exatamente isso que o Supremo Tribunal Federal decidiu no RE nº 90.866-RJ, Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, em RTJ 91, pág. 351. Vou tomar a liberdade de ler o relatório do RE nº 90.866-RJ, para que V. Exas. verifiquem que o caso é igual. A espécie foi a seguinte, relata o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:

«Perante Vara da Justiça Federal da Capital do Estado do Rio de Janeiro, a União ajuizou a execução fiscal contra devedor estabelecido na cidade de Petrópolis. Estava a causa em curso, quando o Juiz Federal se deu conta de que devia ser processado e julgado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 5.010, na Comarca em que era domiciliado o executado, e para lá mandou remeter os respectivos autos.» Esta a espécie que a Corte Suprema apreciou e julgou.

A questão veio ter a este Egrégio Tribunal Federal de Recursos, que entendeu que o Juiz Federal estava certo ao determinar a remessa dos autos ao Juiz de Petrópolis. Houve o recurso extraordinário, e o Supremo confirmou o acórdão do TFR, em sessão Plenária. O Supremo, com pedidos de vistas, decidiu assim: «Competência; execução fiscal da União contra devedor domiciliado em Comarca do interior. Sendo competente para processá-lo e julgá-lo em primeira Instância o Juiz Estadual, não pode a União Federal optar por ajuizá-lo na Capital do Estado e perante a Justiça Federal. Interpretação do art. 126 da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido.»

Sr. Presidente, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, num voto com abundância de citações, depois de mencionar Pontes de Miranda, acrescentou: «Assim não pensam, todavia, outros escritores.» E cita inúmeros outros escritores que não pensam dessa forma, que entendem que, no caso, tem-se uma competência absoluta do Juízo Estadual.

Sr. Presidente, quis fazer estes esclarecimentos, porque vejo que o acórdão do Supremo Tribunal Federal não vem sendo citado na sua inteireza. De sorte que ratifico o meu voto e acompanho o Sr. Ministro Relator.»

Na verdade, no RE nº 90.866-RJ, Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, a Corte Suprema decidiu que a competência, em caso assim, é absoluta, certo que a decisão foi tomada em sessão plenária (RTJ, 91/351).

O acórdão do citado RE 90.866-RJ, relatado pelo Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, está assim ementado:

«Competência. Execução fiscal da União contra devedor domiciliado em comarca do interior. Sendo competente para processá-lo e julgá-lo em primeira instância o juiz estadual, não pode a União optar por ajuizá-lo na capital do Estado e perante a Justiça Federal. Interpretação do art. 126 da Constituição, RE não conhecido.» (RTJ, 91/351).

A hipótese levada à Corte Suprema, no citado RE nº 90.866-RJ, foi idêntica à que está sendo examinada aqui. Perante o Juízo Federal do Rio de Janeiro, a União ajuizou execução fiscal contra devedor estabelecido na cidade de Petrópolis. O Dr. Juiz Federal, então, de ofício, determinou a remessa dos autos ao Juízo de domicílio do executado. A União agravou dessa decisão, mas foi ela mantida pela 1ª Turma do TFR, de acordo com o voto do Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Houve, então, o recurso extraordinário, que a Corte Suprema não conheceu.

No RE nº 87.192-SE, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, a Suprema Corte decidiu:

«Cobrança de dívida ativa por autarquia federal. Competência. Não contraria os arts. 125, I, e 126 da EC 1/69 (quanto a este, quer na redação originária, quer na que lhe foi dada pela Emenda 7/77) acórdão que julgou competente, para o processo e julgamento dessa cobrança, o Juiz estadual da comarca em que tem sede o Município réu na ação. RE não conhecido.» (RTJ, 85/1038).

No seu voto, que foi acompanhado pelos seus eminentes pares (também aqui a decisão foi tomada em Sessão Plenária), o eminente Ministro Moreira Alves, após dissertar longamente sobre o tema, concluiu:

«Portanto, pelo menos com relação às autarquias federais e às empresas públicas federais, em que não há norma constitucional semelhante à do § 1º do art. 125 da Emenda Constitucional 1/69, não se poderá pretender que o verbo *permitir* utilizado no art. 126 da Constituição lhes atribua, contra o princípio determinante da fixação da competência de foro (o domicílio do réu), optar pelo juízo federal da capital do Estado-membro em que o réu tem domicílio, em detrimento do juiz estadual com jurisdição federal da comarca onde efetivamente se localiza esse domicílio. Se ambos são competentes, no tocante à competência de jurisdição, saber qual deles deve julgar a causa é problema que sai do âmbito da competência de jurisdição, para ingressar na esfera da competência de foro, e, quanto a esta, não há dúvida alguma de que inexistente qualquer norma constitucional ou legal que permita às autarquias ou empresas públicas federais se afastem das normas processuais ordinárias que a fixam.» (RTJ, 85/1042).

Do exposto, mantenho a decisão agravada.

Nego, em consequência, provimento ao agravo, com a vênha do Sr. Ministro Relator.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O INCRA ajuizou execução fiscal contra Cláudio Garcia Moinho, perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, que declinou de sua competência para o Juízo de

Direito da comarca de São José do Rio Preto, São Paulo, domicílio do devedor, sinalando:

«1. Trata-se de execução para cobrança de dívida ativa de Autarquia Federal, sujeita à Lei nº 6.830/80, e às regras de competência previstas no artigo 578 do CPC, e no artigo 126 da Constituição Federal, prevalecendo a competência da Justiça Estadual, eis que o executado é domiciliado em comarca que não é sede de Juízo Federal.

Neşte sentido, aliás, a Súmula nº 40, do E. Tribunal Federal de Recursos.

2. Não tem qualquer amparo legal a pretensão de promover a execução neste Juízo Federal, ante os termos peremptórios da legislação aplicável que não pode ser derogada por conveniência do Exequente.»

Inconformada, a autarquia tomou o presente agravo, alegando que na hipótese, em sendo relativa a incompetência somente poderia ser argüida pela parte através de exceção.

Cuida-se, pois, de saber se a competência do domicílio do devedor, nas execuções fiscais, é absoluta ou relativa.

De minha parte, sempre entendi, salvo algum voto equivocado, de mera adesão, que a competência, na hipótese, é relativa, porquanto, em sendo territorial, nenhum dispositivo legal existe que, excepcionalmente, possa autorizar sua improrrogabilidade.

Deveras, a Constituição Federal possibilita que a lei permita o ajuizamento de ação fiscal e outras, nas comarcas do interior, onde tiver domicílio a outra parte, perante a Justiça do Estado ou do Território, e com recurso para esta Corte, bem como fique, na hipótese, o Ministério Público local, encarregado da representação judicial da União (art. 126).

De seu turno, a Lei nº 5.010, de 1966, dispõe, no seu art. 15, item I:

«Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (art. 12), os juizes estaduais são competentes para processar e julgar:

I — os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra os devedores domiciliados nas respectivas comarcas.»

Assim, a Constituição estabelece apenas a faculdade de permitir à lei o ajuizamento da ação fiscal e outras, perante a Justiça Estadual, em comarcas do interior, domicílio do devedor. Não se vislumbra nessa competência matriz constitucional, como bem pondera o ilustre Ministro Eduardo Ribeiro.

Já a Lei nº 5.010, de 1966, cingiu-se a especificar os feitos que são, nas comarcas do interior, onde não funcionam varas da Justiça Federal, da competência dos juizes estaduais.

Por derradeiro, a Súmula 40 do Tribunal não socorre o entendimento de que a competência no caso ainda que territorial deve ser considerada absoluta.

No particular, permito-me transcrever este tópico do lúcido voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, com o qual estou de inteiro acordo:

«Objetivando amparar o entendimento contrário, costuma-se invocar o disposto na Súmula 40 deste Tribunal que tem o seguinte enunciado:

«A execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o Juiz de Direito da Comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal.»

O argumento, com a devida vênia, não tem procedência. Aí se consubstanciou o entendimento da Corte, quanto à competência, mas de nenhum modo se pode vislumbrar que implícita a afirmação de que aquela seria absoluta.

E a consulta aos precedentes dessa Súmula deixa isso claro. Consistem todos eles em conflitos em que suscitado o Juízo de Direito de Carolina, Maranhão. Em todos eles, as execuções haviam sido propostas perante aquele Juízo que, de ofício, declinou da competência para a Justiça Federal. A situação era a inversa daquela que aqui se examina. As execuções foram propostas no foro do domicílio do que era indiscutivelmente o competente e isso foi o que decidiu o Tribunal.»

Assim, tratando-se de incompetência relativa (territorial), em que predomina como fundamento o interesse do executado, não pode o juiz declarar-se incompetente de ofício. Proposta a ação sem que devedor ofereça exceção de incompetência no prazo legal, a competência não mais pode ser alterada, em atenção ao princípio da «perpetuatio jurisdictione», consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil.

Com essas considerações, adiro ao voto do ilustre relator.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 55.072 — MT — (Reg. nº 09.938.753) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Agrte.: INCRA. Agrdo.: Cândido Garcia Moinho. Adv.: Geraldo Antonio Mendes da Silva.

Decisão: após o voto, do Sr. Ministro Relator dando provimento ao agravo, pediu vista o Sr. Ministro Carlos Velloso. Aguarda o Sr. Ministro Miguel Ferrante. (6ª Turma — 24-2-88).

Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Carlos Velloso negando provimento ao agravo, pediu vista o Sr. Ministro Miguel Ferrante. (6ª Turma — 14-3-88).

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Velloso, deu provimento ao agravo. (6ª Turma — 6-4-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Miguel Ferrante.

O Sr. Ministro Miguel Ferrante votou com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 56.498 — SP
(Registro nº 8.800.224.806)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão

Agravante: IAPAS

Agravada: Sibron Sociedade Industrial de Bronzinas e Autopeças

Advogados: Dr. Hélio Moretzsohn de Carvalho, Dr. Manoel Lopes Neto

EMENTA: Processual civil. Protocolização dos embargos do devedor em comarca diversa da que tramita a execução fiscal. Prazo.

Dirigidos os embargos do devedor a Juízo diverso daquele em que tramita a execução fiscal, não há como considerá-los tempestivos se o erro foi notado após três meses.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento 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, 1º de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O IAPAS interpôs agravo de instrumento, inconformado com o despacho que recebeu os embargos à execução apresentados pela SIBRON Sociedade Industrial de Bronzinas e Autopeças.

Sustenta que os embargos são intempestivos, porque protocolizados em comarca diversa da que fora ajuizada a execução fiscal. Além disso, o erro só foi observado após três meses.

Transposto *in albis* o prazo para resposta.

O Dr. Juiz não se reconsiderou.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual civil. Protocolização dos embargos do devedor em comarca diversa da que tramita a execução fiscal. Prazo.

Dirigidos os embargos do devedor a Juiz diverso do que tramita a execução fiscal, não há como considerá-los tempestivos se o erro foi notado após três meses.

Agravo provido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Como se vê da petição de fl. 24, os embargos foram dirigidos ao Juiz de Direito da Comarca de Osasco, quando a execução fiscal tramitava em Barueri.

Notado o erro, quando já passados três meses, peticionou a executada, já desta vez perante o Juiz da execução fiscal, pretendendo o processamento dos embargos, ao entendimento de que os mesmos foram protocolizados em tempo hábil no Juízo de Osasco, o que foi deferido.

Data venia, o argumento da executada não devia ter sido acolhido, porque evidente o erro grosseiro na indicação do foro.

Permito-me invocar em tal sentido o seguinte precedente do eminente Ministro Sebastião Reis, em caso idêntico.

«Processual civil. Apelação protocolada em outro Juízo. Prazo.

Dirigida a apelação a Juízo diverso da causa, não há como considerá-la tempestiva se o erro só foi notado após seis meses.

Improvemento do agravo.»

Isto posto, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n° 56.498 — SP — (Reg. n° 8.800.224.806) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Agrte: IAPAS. Agrda: Sibron Sociedade Industrial Bronzinas e Autopeças. Advs.: Dr. Hélio Moretzsohn de Carvalho e Manoel Lopes Netto.

Decisão: Deu-se provimento ao agravo, unanimemente. (4ª Turma — 1-6-88).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO TRABALHISTA Nº 8.284 — PB
(Registro nº 6.205.470)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo.*

Agravante: *INAMPS*

Agravados: *Aderson de Figueiredo Diniz e outros*

Advogados: *Dr. Vetúria Leite Brito e outros, Dr. João Pereira Gomes e outro*

EMENTA: Processual Trabalhista. Agravo de Instrumento. Cabimento. Impugnação ao valor da causa. Cúmulo subjetivo.

1. Cabimento, no processo trabalhista, de agravo de instrumento de decisão que rejeita impugnação ao valor da causa. Precedentes desta Corte.

2. Tratando-se de ação em que litisconsortes facultativos pleiteiam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá corresponder à soma das primeiras mais uma anuidade das últimas, multiplicado pelo número de litisconsortes.

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Instituto de Assistência Médica da Previdência Social interpôs agravo de instrumento contra decisão que acolheu, em parte, a impugnação ao valor da causa e decidiu que, em se tratando de vários litigantes em litisconsórcio ativo facultativo, prevalece o valor do pedido correspondente a um deles, e não à soma total dos pedidos.

Requer que o valor da causa seja correspondente à soma das prestações devidas aos oito litigantes.

Devidamente contraminutado (fls. 23/26), o MM. Juiz *a quo* manteve a decisão agravada (fl. 27).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do agravo (fls. 29/30).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Trabalhista. Agravo de Instrumento. Cabimento. Impugnação ao valor da causa. Cúmulo subjetivo.

1. Cabimento, no processo trabalhista, de agravo de instrumento de decisão que rejeita impugnação ao valor da causa. Precedentes desta Corte.

2. Tratando-se de ação em que litisconsortes facultativos pleiteiam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá corresponder à soma das primeiras mais uma anuidade das últimas, multiplicado pelo número de litisconsortes.

3. Agravo provido.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Embora haja decisões divergentes, entendo ser cabível, em casos especiais, o agravo de instrumento de despacho proferido em reclamação trabalhista, na consonância dos seguintes precedentes desta Corte: AgTrb 7.478-RN, Rel. Min. Gueiros Leite, *in DJ* de 20-9-84; e AgTrb 9.027-RJ, Rel. Min. José Cândido, *in DJ* de 26-2-86.

Tratando-se de ação em que litisconsortes facultativos pleiteiam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá corresponder, em relação a cada um, à soma das primeiras mais uma anuidade das últimas (art. 260 do CPC). *In casu*, este valor, nos termos do art. 259, II, do CPC, será o da soma dos pedidos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, para fixar o valor da causa em Cz\$ 54.880,00.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgTrb nº 8.284 — PB — (Reg. nº 6.205.470) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Agrte.: INAMPS. Agrdos.: Aderson de Figueiredo Diniz e outros. Advs.: Drs. Vetúria Leite Brito e outros, João Pereira Gomes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 27-10-87 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Mins. José Dantas e Nilson Naves. Ausente o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.525 — RJ
(Registro nº 3.067.998)

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

Apelantes: *Veplan Residência Empreendimentos e Construções S/A e União Federal.*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. João Dodsworth Cordeiro Guerra e outros (1º Apte)*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Retificação da declaração. Intempestividade não caracterizada. Empresa imobiliária organizada sob a forma de sociedade anônima de capital aberto. Apuração do lucro. Regime contábil. Regulamento do Imposto de Renda baixado pelo Decreto nº 58.400, de 10 de maio de 1966, art. 203. Circular nº 179, de 11-5-72, do Banco Central do Brasil.

I — O decurso do prazo para a retificação da declaração de rendimento, previsto no art. 324 do RIR, baixado pelo Decreto nº 58.400, de 10-5-66, não implica preclusão do direito de autora ver examinada, nesta anulatória, a questão controvertida, que, nos autos do procedimento fiscal, foi, inclusive, apreciada pelo 1º Conselho de Contribuintes.

II — Se é expresso o art. 203 do RIR/66, que se apóia no art. 66 da Lei nº 4.506, de 30-11-64, no sentido de que o lucro da autora há de ser calculado pelo regime de caixa, e a Circular nº 179, de 11-5-72, do Banco Central do Brasil exige que aquela adote, na sua escrita, o regime contábil econômico ou de competência, a solução adequada deve ser obtida através da conciliação da legislação de regência: a autora deve, na sua escrita, adotar o regime econômico, imposto pelo Banco Central, e proceder, extracontabilmente, à exclusão, dos resultados apurados, das parcelas que couberem, para efeitos fiscais, à vista do art. 203 do RIR citado.

III — Apelação da autora provida. Apelação da União julgada prejudicada.

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 à apelação da autora e declarar prejudicado o recurso da União Federal, 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 1988 (data de julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (fls. 99/102):

«Veplan Residência Empreendimentos e Construções S/A, devidamente representada, propõe Ação Ordinária contra a União Federal, pleiteando anulação de débito fiscal, relativo a Imposto de Renda objeto do processo administrativo nº 3.000.550/73.

Sustenta que é uma empresa imobiliária, organizada sob a forma de sociedade anônima de capital aberto, sujeita, portanto, às normas contábeis da legislação do Imposto de Renda e, simultaneamente, às expendidas pelo Banco Central do Brasil.

À data do fechamento do seu balanço para o exercício de 1973 — ano base de 1972, em 30-6-72, já estava em vigor a Circular nº 179, do Banco Central do Brasil, de 11-5-72, que exige das sociedades anônimas de capital aberto que adotem o regime contábil, dito econômico, ou de competência. Sendo sociedade anônima de capital aberto, com ações cotadas em Bolsas de Valores, a Autora deveria, compulsoriamente, apurar seus resultados, no exercício de 1973, sob o regime contábil, dito econômico, ou de competência, como realmente, fez.

Por outro lado, como empresa imobiliária, a Autora estava, também, obrigada, pelo artigo 203 do Decreto-Lei nº 58.400, de 10-5-66, a apurar seu lucro e a submetê-lo à tributação pelo regime contábil, dito financeiro ou de caixa.

Aproximando-se a data para apresentação de sua declaração de renda, para o exercício de 1973, dirigiu-se a autora à 3ª Inspeção da Receita Federal, nesta cidade, para obter orientação adequada, já que não poderia manter duas escritas. Adotaria o regime contábil, dito econômico, e, para fins, apenas, de Imposto de Renda, apuraria, extracontabilmente, o seu lucro tributável, segundo o regime financeiro ou de caixa. As autoridades asseveraram que seria, liminarmente, recusada a declaração de renda da Autora se não fosse feita com estrita observância de sua escrituração contábil, sendo o balanço a peça fundamental. A Autora disse que apresentaria sua declaração segundo a orientação da Fazenda e, a seguir, pediria retificação da mesma, instaurando processo administrativo. Assim agiu e pagou o Imposto de Renda, deixando, para discussão posterior, a exigência do suplemento de imposto, que seria devido sob o critério econômico.

A decisão final foi no sentido de que o art. 203 do RIR/66, ao preconizar a Tributação das empresas imobiliárias pelo regime contábil, dito financeiro, apenas faculta uma alternativa entre este e o regime econômico, mas não o impõe de forma cogente. Logo, se a autora adotara o sistema contábil econômico, não poderia, na declaração, optar pelo regime financeiro ou de caixa.

Inconformada, a autora propõe a presente ação.

Junta procuração (fl. 26) e documentos, inclusive o depósito do montante em litígio, em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (fl. 27).

Citada, a União Federal contestou alegando que a Declaração de Rendimentos da Autora, relativa ao ano base de 1972, encerrado em 30-6-72, baseou-se no seu movimento global, não atendendo ao disposto no art. 203 do Decreto-Lei nº 58.480/66.

Assim, não poderia obter resultados, como dividendos, percentagens à Diretoria e empregados e reservas, sendo tal procedimento considerado ilícito. Por sua vez, a retificação apresentada em 1-3-73, além de esbarrar nas disposições do art. 324 c/c o art. 332 do mencionado decreto, foi de tal natureza que significava rendimentos e lucro tributável final arbitrariamente estipulados. Assim, a autora utilizou, em seu benefício, dois sistemas de declaração, o que é inadmissível.

Pede a improcedência da ação e junta informações do Ministério da Fazenda.

A autora falou sobre a contestação às fls. 48/55.

Requisitou-se o processo administrativo, que se encontravam em apenso.

Juntado substabelecimento à fl. 66, pelo procurador da autora.

Às fls. 70/71, determinou-se expedição de mandado para que o Banco Central fosse ouvido. Este se pronunciou às fls. 74/77, juntando procuração.

A autora falou às fls. 80/88 e a Ré à fl. 89, verso.

Termo de conferência de fotocópias à fl. 93.

As partes declararam não ter outras provas a produzir, pelo que passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, I, do CPC».

O MM. Juiz Federal *a quo* julgou a ação improcedente e condenou a autora a pagar honorários advocatícios, arbitrado em Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros). Ao assim decidir, argumentou (fls. 102/104):

«No item 1.7 da petição inicial, a autora diz que declarou o Imposto de Renda, do ano-base de 1972, utilizando o critério contábil econômico, que adotava face à determinação do Banco Central do Brasil (Circular nº 179, de 11 de maio de 1972), «apurado sob o artigo 203 do RIR/66.»

Alega conflito entre o sistema contábil determinado pelo Banco Central (econômico) e o do artigo 203 do RIR/66 (financeiro).

Este conflito, entretanto, não foi o que determinou sua opção pelo sistema contábil econômico, eis que o período abrangido por sua declaração vai de 1-7-1971 a 30-6-72, e a Circular do Banco Central que determinou este sistema, data de 11-5-72, tendo surgido, portanto, quase no final do período.

O Banco Central esclarece, à fl. 75, que os efeitos da circular se limitam fundamentalmente ao campo das instituições financeiras, sendo certo que, apenas, incidentalmente, por tratar-se de situações referentes a mercado de capitais, influiu este órgão no movimento das sociedades emissoras de títulos e valores mobiliários, com o único fito de editar normas regulamentares de auditoria, para facilitar os registros contábeis daquele tipo de empresa junto ao Banco Central do Brasil.

Como se vê, dita circular jamais teria o condão de estabelecer conflito com disposições especiais de caráter tributário.»

Entretanto, na extensa petição inicial, a autora pretende tão-somente discutir aspectos jurídicos, quanto ao sistema de contabilidade que deveria adotar para efeito de sua declaração de rendimentos, quando, na realidade, o seu pedido fica prejudicado, face ao artigo 324 do Decreto nº 58.400/66, *in verbis*:

«Art. 324. Nos casos de que trata o artigo 33, à pessoa jurídica é facultado solicitar a retificação da sua declaração de rendimentos até o dia de vencimento do prazo para pagamento da primeira cota, ou cota única.»

Este artigo se complementa com o disposto no art. 332 do mesmo decreto.

Como ela própria declarou, à fl. 1 do processo administrativo, o imposto seria pago em doze cotas iguais, «vencendo-se a primeira em 31 de janeiro de 1973, quando foi liquidada (doc. n.º 2), e as demais no dia 20 de cada mês subsequente». Tal afirmação consta de seu pedido de retificação, datado de 21-2-73, portanto, posterior ao vencimento do prazo de pagamento da primeira cota.

Alega a autora que se trata, apenas, de correção de erro material, o que, realmente, não ocorreu, conforme se comprovou na fase administrativa, inclusive com diligências (fl. 24 do processo administrativo).

Sendo assim, a autora não poderia mais retificar a sua declaração de rendimentos, eis que já havia pago a primeira cota. Ademais, não teria lógica querer pagar menos Imposto de Renda declarando com base em um sistema contábil e utilizando deduções de outro.»

Apelou a autora (fls. 106/113). Procura ilidir a fundamentação da sentença, renovando os argumentos antes expendidos, inclusive quanto à legalidade do seu pedido de retificação da sua declaração do Imposto de Renda.

Apelou, também, a União Federal (fls. 115/116). Pleiteia a elevação da verba advocatícia.

Sem contra-razões (fls. 118), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a d. Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso da União e pela prejudicialidade do apelo da autora (fls. 121/123).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Retificação da declaração. Intempestividade não caracterizada. Empresa imobiliária organizada sob a forma de sociedade anônima de capital aberto. Apuração do lucro. Regime contábil. Regulamento do Imposto de Renda baixado pelo Decreto n.º 58.400, de 10-5-66, art. 203. Circular n.º 179, de 11-5-72, do Banco Central do Brasil.

I — O decurso do prazo para a retificação da declaração de rendimento, previsto no art. 324 do RIR, baixado pelo Decreto n.º 58.400, de 10-5-66, não implica preclusão do direito de a autora ver examinada, nesta anulatória, a questão controvertida, que, nos autos do procedimento fiscal, foi, inclusive, apreciada pelo 1.º Conselho de Contribuintes.

II — Se é expresso o art. 203 do RIR/66, que se apóia no art. 66 da Lei n.º 4.506, de 30-11-64, no sentido de que o lucro da autora há de ser calculado pelo regime de caixa, e a Circular n.º 179, de 11-5-72, do Banco Central do Brasil exige que aquela adote, na sua escrita, o regime contábil econômico ou de competência, a solução adequada deve ser obtida através da conciliação da legislação de regência: a autora deve, na sua escrita, adotar o regime econômico, imposto pelo Banco Central, e proceder, extracontabilmente, à exclusão, dos resultados apurados, das parcelas que couberem, para efeitos fiscais, à vista do art. 203 do RIR citado.

III — Apelação da autora provida. Apelação da União julgada prejudicada.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A meu ver, o decurso do prazo para retificação de declaração de rendimentos, previsto no art. 324 do RIR, baixado pelo Decreto n.º 58.400, de 10-5-66, não implica preclusão do direito de a autora ver examinada, nesta ação anulatória, a questão consistente em saber

se, à vista do art. 203 do citado Regulamento, estava ou não obrigada a apurar o seu lucro e submetê-lo à tributação pelo Imposto de Renda sob o regime contábil financeiro ou de caixa, não obstante a Circular 179 do Banco Central do Brasil exigir que as sociedades anônimas de capital aberto adotem o regime contábil econômico ou de competência. Tanto mais que, no caso, o próprio Fisco, através da Primeira Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, apreciou a questão, segundo se verifica nos autos do procedimento fiscal em apenso (fls. 43/51).

A propósito, aliás, esta Egrégia Turma, ao julgar a AC nº 121.262-ES, de que fui Relator, apreciou questão semelhante, achando-se o acórdão proferido assim ementado:

«Tributário. Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Retificação da declaração. Intempestividade. Inocorrência de preclusão do direito de invocar, em embargos à execução, benefício fiscal. CTN, art. 147, § 1º. Regulamento do RIR, baixado pelo Decreto nº 85.450, de 1980, art. 597.

I — O decurso do prazo para retificação de declaração de rendimentos, previsto no art. 597 do RIR, baixado pelo Decreto nº 85.450, de 1980, não implica em preclusão do direito do contribuinte de ver examinada, nos embargos opostos à execução do débito, a pretendida isenção ensejadora da intempestiva retificação.

II — Apelação provida.»

Em tal contexto, há de ter-se em conta que a imposição de tributos baseia-se no princípio da legalidade (CTN, art. 176; CF, art. 153, § 29). Por isso, à vista da lei, é que se há de perquirir o cálculo do tributo objeto desta controvérsia, o que é relevante.

De fato, a autora viu-se diante de um impasse. A legislação do Imposto de Renda estabelecia que o seu lucro fosse apurado pelo regime contábil financeiro ou de caixa (RIR/66, art. 203; Lei nº 4.506, art. 66). De outra parte, a Circular nº 179, do Banco Central, exigia que as sociedades anônimas de capital aberto adotassem o regime contábil econômico ou de competência, regime este que era o previsto na antiga Lei das Sociedades Anônimas (Decreto-Lei nº 2.627, de 26-9-40, art. 132) e na atual (Lei nº 6.404, de 15-12-76, art. 177). Daí ter optado por cumprir a referida circular, levantando o seu lucro pelo regime econômico. Ao fazê-lo, submeteu a questão à via administrativa, visando que o seu Imposto de Renda fosse calculado extracontabilmente pelo regime financeiro ou de caixa, que é o de lei, sendo-lhe mais vantajoso. Não tendo obtido êxito naquela esfera, depositou o tributo, no montante estipulado pela Fazenda, vindo a juízo perseguir o direito de que se julga titular.

A meu ver, assiste-lhe razão. De fato, sendo expresso o art. 203 do RIR/66, que se apóia no art. 66 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, no sentido de que o seu lucro há de ser calculado pelo regime de caixa, a solução adequada deverá ser obtida através da conciliação da legislação de regência.

A respeito, afigura-se-nos que a Coordenação do Sistema de Tributação, através do Parecer nº 1.089, de 30-11-73, deu solução conciliatória para a controvérsia, ao deslindar consulta formulada pela Câmara Brasileira da Indústria da Construção. Eis o teor da consulta e da resposta que lhe foi dada (fl. 28):

«A Câmara Brasileira da Indústria da Construção, com sede à rua do Senador nº 213, Rio de Janeiro — GB, consulta sobre a interpretação a ser dada ao disposto no art. 203 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, tendo em vista a Circular nº 179, de 11-5-72, do Banco Central do Brasil.

2. A norma especial a que se refere o aludido artigo 203 é um favor fiscal, concedido como regime da exceção, e não pode ser revogado por um ato do Banco Central do Brasil, mesmo porque nada obsta a que se conciliem ambos os procedimentos.

3. Dessa forma, opinamos pela adoção do regime econômico, imposto pelo Banco Central para a espécie, e extra-contabilmente, para efeitos fiscais,

seja procedida a exclusão dos resultados apurados, das parcelas que couberem, à vista do artigo 203 do RIR.

À consideração superior.

CST — SIPR, 30 de novembro de 1973 — *Duce Maria Costa de Mendonça*, Técnica de Tributação.

A despacho do Senhor Coordenador, para os fins do art. III, «C», do Decreto nº 70.235/72, com o parecer que subscrevo.

Alberto Gomes Santana Carneiro, Chefe do Serviço

Soluciono a consulta nos termos do parecer retro, que aprovo.

À SRRF — 7ª Região Fiscal, para dar ciência à Consulente e arquivar.

Aryovaldo Carlos Tavanielli, Coordenador.»

É bem verdade que tal parecer foi dado posteriormente à ocorrência do fato gerador do imposto questionado. Todavia, nada impede que o Judiciário, examinando caso concreto, endosse as suas conclusões, eis que baseadas na legislação em vigor à época do fato imponible.

Isto posto, em conclusão, dou provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar a ação procedente. Condeno, em consequência, a ré a pagar à autora honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito questionado e a reembolsar-lhe o valor das custas monetariamente corrigido. Declaro prejudicada a apelação da União Federal.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 54.525 — RJ — (Registro nº 3.067.998) — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apelantes: Veplan Residência Empreendimentos e Construções S/A e União Federal. Apelados: Os mesmos. Advogados: Dr. João Dodsworth Cordeiro Guerra e outros (1º apte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da autora e declarou prejudicado o recurso da União Federal. (Em 9-5-88 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Ilmar Galvão e Hugo Machado votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.658 — MG
(Registro nº 3.174.379)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Hugo Machado*

Apelante: *Fábrica de Tecidos Gabiroba S.A.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Celso Cordeiro Machado e outro*

EMENTA: Processual e tributário. Execução fiscal. Cerceamento de defesa. Imposto de Renda. Indenização.

I — Sendo a questão versada nos embargos essencialmente de direito, a falta de oportunidade para indicação, pelo embargante, de peças do processo administrativo-fiscal, não constitui cerceamento do direito de defesa, posto que não acarreta prejuízo para o embargante.

II — A indenização que não se destine a reparar custos ou despesas assim escriturados, ou lucros cessantes, mas corresponda a danos causados ao patrimônio, inclusive intangível, da pessoa jurídica, não configura renda, nem proventos, e não está, por isto mesmo, sujeita ao imposto.

III — *Apelação provida.*

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, 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 junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HUGO MACHADO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO: A União Federal executou a embargante para haver desta Imposto de Renda relativo aos exercícios de 1972, 1973 e 1975, como se vê das certidões de fls. 4, 6 e 8 dos autos respectivos.

Embargou a executada alegando, quanto aos exercícios de 1972 e 1973, que a inscrição foi feita apenas porque ao processo não foram juntados os comprovantes do respectivo pagamento, e quanto ao do exercício de 1975, sustentou ser indevido, posto que calculado sobre quantia recebida a título de indenização.

A embargada impugnou reproduzindo os argumentos das autoridades da Administração Tributária.

O MM. Juiz *a quo* julgou os embargos improcedentes.

Apelou a embargante, oferecendo as razões de fls. 36/41.

Contra-razões à fl. 42.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento da apelação.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual e tributário. Execução fiscal, cerceamento de defesa. Imposto de Renda. Indenização.

I — Sendo a questão versada nos embargos essencialmente de direito, a falta de oportunidade para indicação, pelo embargante, de peças do processo administrativo-fiscal, não constitui cerceamento do direito de defesa, posto que não acarreta prejuízo para o embargante.

II — A indenização que não se destine a reparar custos ou despesas assim escriturados, ou lucros cessantes, mas corresponda a danos causados ao patrimônio, inclusive intangível, da pessoa jurídica, não configura renda, nem proventos, e não está, por isto mesmo, sujeita ao imposto.

III — Apelação provida.

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO (Relator): A questão essencial, aqui em exame, reside em saber se a indenização recebida pela embargante-apelante, da Companhia Vale do Rio Doce, constitui ou não renda, para os fins tributários.

O simples fato de ser a quantia recebida uma *indenização*, é insuficiente para determinar sua exclusão do conceito jurídico fiscal de renda. Uma indenização destinada a cobrir um custo, ou uma despesa, objeto de registro contábil, simplesmente repõe o resultado operacional da empresa na situação que estaria se não ocorrido tal custo, ou despesa. Corresponde a um estorno do registro contábil do custo, ou despesa, anulando os seus efeitos na determinação do resultado que afinal servirá de base para o cálculo do Imposto de Renda. Neste caso, a indenização é simples recuperação de custo, ou de despesa, e se não for como tal escriturada, deve ser adicionada ao lucro para fins de tributação.

Pode ocorrer também que uma *indenização* diga respeito a *lucros cessantes*, que em princípio não são objeto de registro contábil. Neste caso deve ser escriturada como receita, pois seu valor há de participar, positivamente, na formação do resultado, sendo irrelevante a não escrituração do «prejuízo», vale dizer, daquilo que a empresa deixou de ganhar, que se designa pela expressão *lucros cessantes*.

No caso de que se cuida, como bem demonstrou o advogado da apelante, eminente tributarista Celso Cordeiro Machado, não se trata de recuperação de custo, ou despesa. A capitulação legal do fato, pelo fisco, é inteiramente impertinente.

Da sentença que condenou a Companhia Vale do Rio Doce ao pagamento da indenização em causa, destaco:

«Em 1961 foi realizada vistoria *ad perpetuam rei memoriam* nos referidos córregos que forneciam energia hidráulica para a movimentação do maquinário da fábrica e água para alveijamento do tecido, pela qual ficou constatada a existência de «finos de minérios», areia e óxido de ferro nas águas dos mencionados córregos o impossibilitava o seu aproveitamento e causando, consequentemente, a «completa paralisação da seção de *tecelagem*, principal ângulo industrial da autora», e de todos os demais setores industriais e comerciais.

Esclarece que o depósito de *fino* e de areia no fundo dos córregos e canais reduzia a vazão dos mesmos, entupia os canos e destruía pelo atrito o maquinário de força (turbina, mancais e eixos)» (fl. 96).

Vê-se que a questionada indenização diz respeito aos danos causados ao patrimônio da apelante, de forma global, que levou, obrigando-a mesmo a encerrar suas atividades. É certo que na fixação do valor dessa indenização podem ter sido considerados os lucros cessantes. Não há nos autos indicação a esse respeito. Mas é certo que tal indenização visou, especialmente, a reparação dos danos materiais sofridos pela embargante em seus equipamentos industriais, e até em seu patrimônio intangível, representado pelo direito à utilização dos córregos que lhe forneciam energia hidráulica.

Assim, a indenização de que se cuida não se inclui no conceito de renda, posto que não implicou acréscimo patrimonial.

É verdade que a apelante escreveu o valor recebido como reserva para aumento do capital. Este fato parece ter impressionado o MM. Juiz *a quo*, levando-o a afirmar, como fundamento da sentença apelada, e depois de referir-se ao art. 43 do CTN, que «a indenização recebida, ao nosso sentir, se ajusta como uma luva ao n.º II do art. 43 citado, porque para a embargante, sem dúvida, a indenização corresponde a um acréscimo de seu patrimônio e, por isto mesmo, está sujeito ao imposto sobre a renda cobrada» (fl. 32).

Dito acréscimo de patrimônio, porém, não ocorreu. Foi apenas aparente. É que o valor dos danos não estava contabilizado e, assim, do ponto de vista puramente escritural, tais danos não existiam. É provável mesmo que a escrituração contábil desses danos, se feita, teria reduzido o patrimônio líquido contábil em quantia superior à indenização recebida. Tal indenização, portanto, não implicou acréscimo, mas simples recomposição patrimonial, talvez incompleta.

Dou provimento à apelação, invertido o ônus da sucumbência, reduzindo-se os honorários a 10% (dez por cento) do valor em disputa.

Quanto aos débitos relativos aos exercícios de 1972 e 1973, de que tratam as certidões de fls. 6 e 8 dos autos da execução, eu os declaro cancelados por força do Decreto-Lei n.º 2.303/86.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 64.658 — MG — (Reg. n.º 3.174.379) — Relator: Exmo. Sr. Min. Hugo Machado. Apte.: Fábrica de Tecidos Gabiroba S.A. Apda.: União Federal. Advs. Drs. Celso Cordeiro Machado e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (4ª Turma, em 6-6-88).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Pádua Ribeiro e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.981 — BA
(Registro nº 3.231.186)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Apelante: *Edward Telles Barreto*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Antônio Francisco de Souza Porto (Apte)*

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Demissão.

I — Se de demissão, e não de suspensão, a pena cominada, nos termos do art. 383, X, do Decreto nº 59.310/66, à transgressão do item XXXVI do art. 369 do mesmo decreto, afigura-se escorreita a providência da Administração de tornar sem efeito a pena de suspensão antes aplicada. De qualquer modo, não se nega à Administração o poder de substituir uma pena disciplinar por outra, de acordo com a capitulação legal.

II — Pena de demissão aplicada com base em regular processo disciplinar, sem nenhum vício de forma que possa ser erigido como causa de nulidade, e que evidencia a infringência ao dispositivo regulamentar antes referido, inexistindo, pois, razão para que se a torne insubsistente, com a conseqüente reintegração do funcionário.

III — Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de apelação interposta por Edward Telles Barreto da r. sentença de fls. 228/237, que julgou improcedente a ação que propôs contra a União Federal, objetivando ver-se reintegrado no cargo de Agente de Polícia Federal.

Em suas razões de apelar (fls. 239/247), sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, por infringência aos itens II e III do art. 458 do Código de Processo Civil. No mérito, pede a reforma da sentença, alinhando três ordens de argumentos:

Nulidade do ato de demissão, por inobservância do princípio do *non bis in idem*, já que lhe havia sido, em razão dos mesmos fatos, aplicado pena de suspensão, a qual, de outra parte, por já ter sido cumprida, não mais poderia ser tornada sem efeito;

- nulidade do processo disciplinar; e
- atipicidade da falta que lhe foi atribuída.

Recebida e processada a apelação, com contra-razões à fl. 251, subiram os autos.

Nesta instância, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, cujo parecer é pelo improvimento da apelação.

Revisão dispensada, na forma regimental.

Este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Conquanto não haja se entendido na análise das questões de fato e de direito, a r. sentença recorrida está suficientemente fundamentada, indicando os motivos que formaram o convencimento do Juiz, conducentes à improcedência da ação.

Infundada, pois, a preliminar de nulidade da sentença, por inobservância das disposições constantes dos itens II e III do art. 458 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A administração não incorreu em *bis in idem*, ao aplicar a pena de demissão. É ver-se que a pena de suspensão foi aplicada, no âmbito da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal, na Bahia, em face de fatos apurados em sindicância e, gize-se, independentemente da instauração de processo disciplinar, como se verifica do despacho de fl. 61, do apenso, carecendo, assim, de definitividade, até porque de demissão, e não de suspensão, a pena cominada, nos termos do art. 383, X, do Decreto nº 59.310/66, à transgressão do item XXXVI, do art. 369, do mesmo decreto, uma das atribuídas, na sindicância, ao apelante.

Tendo a conclusão do processo disciplinar dado pela ocorrência da falta punível com a pena de demissão, afigura-se escorreita a providência da Administração de tornar sem efeito a punição antes aplicada.

De qualquer modo, não se nega à Administração o poder de substituir uma pena disciplinar por outra, de acordo com a capitulação legal, como assente na doutrina e na jurisprudência.

O processo disciplinar, por sua vez, não padece de nenhum vício de forma que possa ser erigido como causa de nulidade. Assim é que, instaurado por portaria da autoridade competente, o apelante foi regularmente notificado para acompanhar os seus trâmites, compareceu às audiências de inquirição de testemunhas, tomando ciência de todos os atos e termos, e apresentou defesa, na fase própria, importando ressaltar, nesse passo, que não se valeu da faculdade conferida pelo art. 421 do Regulamento de, nas quatro e oito horas iniciais do prazo destinado à apresentação da defesa, encaminhar à Comissão processante requerimento protestando pela audiência de testemunhas e realização de diligências, o que se afigura bastante, a meu sentir, para demonstrar a improcedência da investida contra o procedimento em causa.

O fato de algumas testemunhas terem se cingido a ratificar os depoimentos prestados na sindicância, não tem a relevância que lhe confere o apelante, na exata medida em que não acarretou qualquer prejuízo à defesa, pois que trasladados os autos daquela para o processo disciplinar.

Diga-se o mesmo em relação à falta de termo de compromisso, porquanto não constitui formalidade essencial de procedimento administrativo, além do que não se argüiu a suspeição ou o impedimento de nenhuma das testemunhas ouvidas.

De outra parte, em face da prova produzida, não infirmada em Juízo, como bem destacou a sentença, é de ter-se por plenamente configurada a transgressão disciplinar do item XXXVI do art. 364 do Decreto n.º 59.310/66:

«Art. 364.»

XXXVI — freqüentar, sem razão de serviço, lugares incompatíveis com a função policial.»

Na verdade, os fatos não são negados pelo apelante, que se insurge em relação às conseqüências jurídicas deles extraídas, alegando inexistir tipicidade, pois que freqüentava a zona de meretrício em razão do serviço.

É o que se depreende da própria inicial, *verbis*:

«É certo que o Suplicante *visitou várias vezes* — jamais o negou — as casas do meretrício, no período de 1969 ao início de 1973. Mas, tal como procedia em relação a muitos outros lugares públicos e particulares abertos ao público, fê-lo, incidente e passageiramente, impellido pela deficiência numérica do quadro a sua disposição, e, assim, não apenas em razão, mas também, em proveito do serviço...»

Com efeito, o autor não logrou elidir convincentemente a prova produzida em desfavor dessa argumentação, subsistindo íntegros os elementos reunidos, no curso de processo disciplinar, em sentido contrário e em ordem a dar cabal sustentação ao ato expulsório. Sem dúvida, houve a infringência ao dispositivo regulamentar antes transcrito, como se colhe do seguinte lance da r. sentença recorrida:

«Diversas outras testemunhas prestaram declarações *confirmando o relacionamento anômalo* do agente policial federal com mundanas, com evidentes traços de *habitualidade* e em detrimento de seu comportamento na qualidade de agente federal, eis que se envolveu em escândalos na zona do meretrício.

Tais fatos foram narrados por *Lêda Chagas de Souza*, vulgo *Lêda Cão*, que informou que «Barreto» já viveu amasiado com a mundana «Girlene», não sabendo por quanto tempo, e que atualmente está de amores com outra mundana de nome «Sirlei»; por *Maria de Lourdes Ferreira de Souza* que disse que a mundana «Girlene» tinha «xodó» por Barreto, acreditando que coabitavam na residência de um outro, e que nunca assistiu o Agente Barreto prender traficantes de entorpecentes naquela casa onde trabalhava, embora ele a freqüentasse» ...; *François Martins da Silva* fez graves acusações ao agente Barreto à fl. 31 do processo apensado; *Carlos da Silva Staiger*, vulgo «Carlito», conheceu o agente Barreto juntamente com sua mulher «Sirlei».

Do exposto, nego provimento à apelação. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 67.981 — BA — (Reg. n.º 3.231.186) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Apte.: Edward Telles Barreto. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Antônio Francisco de Souza Porto (Apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para confirmar a sentença. (1.ª Turma — 26-2-88).

Os Srs. Mins. Dias Trindade e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.689 — RJ
(Registro nº 2.448.858)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelantes: *Companhia Docas do Rio de Janeiro, João Maria Courinha Vassalo e União Federal*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Reginaldo Oscar de Castro e outros e Maria Teresa Cravo Leitão*

EMENTA: Processual Civil e Tributário. Importação. Taxa de Armazenagem. Imposto de importação. Equipamento de Lanchas. Denúnciação à lide. Ação de Regresso.

I — Correto o enquadramento classificatório pela autoridade fazendária no sentido de afastar de isenção do imposto de importação berço de lancha e motor de reserva, posto não serem imprescindíveis, nem material necessário à embarcação.

II — Se o direito de regresso não foi pedido na inicial e na contestação não se fez a denúnciação à lide, a teor do disposto no art. 70 e seguintes do Código de Processo Civil, não pode o Juiz, sob pena de decidir extra petita, fazer suportar os ônus da contenda aquele que, para tal, não foi intimado.

III — Apelação da União provida. Recursos do autor e da 1ª Ré desprovidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e negar provimento às apelações da Companhia Docas do Rio de Janeiro e de João Maria Courinha Vassalo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 27 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: João Maria Courinha Vassalo propôs ação ordinária de repetição do indébito contra a Companhia Docas do Rio de

Janeiro e a 1ª Inspeção da Receita Federal do Porto do Rio de Janeiro, visando reaver a importância de Cr\$ 43.170,50 (quarenta e três mil, cento e setenta cruzeiros e cinquenta centavos).

O Autor alega em sua inicial que recolheu a importância de Cr\$ 42.177,00 (quarenta e dois mil, cento e setenta e sete cruzeiros) a título de taxa de armazenagem à 1ª Ré, relativo ao período em que uma lancha, de sua propriedade, ali permaneceu. Insurgiu-se contra o pagamento da aludida taxa pelo só fato de que a demora para a retirada da lancha se deu, tão-somente, por força de processo administrativo, levado a efeito perante a 2ª Ré. Quanto à quantia restante de Cr\$ 1.993,50 (hum mil, novecentos e noventa e três cruzeiros e cinquenta centavos) exigida pela 2ª Ré, a título de Imposto de Importação, relativos ao berço da lancha e do motor auxiliar; o Autor, apesar de haver recolhido a importância, pugna pela sua devolução, por constituírem referidos objetos equipamentos da sua lancha.

Com a peça inicial, vieram os documentos de fls. 7 a 17.

Contestando, a Cia. Docas do Rio de Janeiro, pediu a improcedência da ação, no que se refere à taxa de armazenagem, pois a demora na retirada da mercadoria, não se deu por sua culpa, sendo que a exigência de taxa nada mais é do que a contraprestação dos serviços prestados ao importador. Aduziu, ainda, que na espécie, inócorre a hipótese de isenção da taxa.

A 2ª Ré, também contestou a demanda (fls. 33/38), alegando, em termos sucintos, que o berço da lancha «Diabrete I» e o seu motor de reserva não se enquadravam na isenção concedida, quando da importação da mesma, e, por conseguinte, legítima foi a cobrança do imposto de importação. Sustentou, afinal, que referidos elementos não podiam ser enquadrados como equipamentos da lancha importada.

O MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro julgou a ação procedente, em parte, para condenar a Cia. Docas do Rio de Janeiro a restituir a importância de Cr\$ 42.177,00 (quarenta e dois mil, cento e setenta e sete cruzeiros), acréscimos legais, e verba honorária no percentual de 20% sobre o valor da condenação. Assegurou, ainda, o direito de regresso da Cia. Docas do Rio de Janeiro, contra a União Federal.

Inconformada a Cia. Docas do Rio de Janeiro apelou (fls. 62/66), pleiteando a reforma da sentença, pois, na espécie, o Autor é o responsável pelo recolhimento da taxa de armazenagem, nos termos dos artigos 1º e 5º do Decreto-Lei nº 517, de 7-4-69, citando, ainda, precedentes jurisprudenciais neste sentido. Insurgiu-se, afinal, com a condenação em correção monetária.

O Autor também recorreu (fls. 68/70), pleiteando a reforma do *decisum*, tão-somente, no que se refere à importância recolhida a título de Imposto de Importação, bem como à majoração da verba honorária.

A União Federal, em sua apelação de fls. 72, insurgiu-se contra a sentença recorrida no que diz respeito ao direito de regresso, por não ter sido pedido.

Devidamente preparados e contra-arrazoados os recursos, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde a Subprocuradoria-Geral da República, em seu douto parecer de fls. 89/93, opinou pelo provimento dos recursos da Cia. Docas do Rio de Janeiro e da União Federal, e improvimento da apelação do Autor.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais (art. 33, IX, do RI/TFR).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, assim decidiu a controvérsia:

«O Autor propõe a presente ação ordinária, objetivando o desembaraço de bens de sua propriedade que integraram a bagagem que trouxera ao vir para o Brasil, com respaldo na Portaria 360, de 18 de setembro de 1975, devendo os bens serem desembaraçados, em caráter excepcional, sob o regime especial de admissão temporária, dispensada a fiança, nos termos do § 3º do artigo 11 do Decreto nº 76.055, de 30 de julho de 1975. Incluindo, ainda, o referido estatuto legal que, a suspensão de impostos autorizados na Portaria 360/75 poderá converter-se em isenção uma vez regularizada, pelo interessado, a sua permanência definitiva no País.

Segundo a mencionada Portaria 360/75, a lancha para recreação integrante da bagagem do Autor, deveria ter sido desembaraçada sob o regime especial de admissão temporária, e, a suspensão de impostos deveria ter sido convertida em isenção, ao obter a permanência definitiva no Brasil.

Devido à interpretação das autoridades fiscais, na conceituação do Autor, na qualidade de imigrante, e como tal exigiram requisitos, que acabaram a ocasionar o Processo Fiscal, nº 711-05.917/79 e atualmente sob o nº 711-06.575/79, cuja tramitação foi demorada gerando uma série de implicações, inclusive armazenagem dos bens. O deslinde do processo fiscal, com lastro no § 9º do art. 3º do Decreto nº 61.324, de 11 de setembro de 1967, operou-se com a concessão da isenção de tributos para a lancha e seu motor principal, tendo sido relevada uma pretensa irregularidade de não inclusão da embarcação na relação de bens.

Não há que se falar em erro de interpretação, como sustenta o autor, sobre a isenção assegurada pelo Decreto nº 61.324/67, ao fixar um teto de US\$ 3.500 para a isenção de imposto do barco integrante da bagagem do autor, conforme sustenta que tenha havido restrição prejudicando-o, pois acha que a aludida isenção atingiria também o «berço da lancha» e o «motor auxiliar». Ocorre que o referido § 9º do Decreto nº 61.324/67, inclui na isenção os respectivos equipamentos, isto é, os elementos integrativos ao principal, observado o critério da unidade, conseqüentemente, as peças ora descritas (berço da lancha e motor de reserva) não estão abrangidas pela isenção, sujeitas ao pagamento do Imposto de Importação, cujo desembaraço alfandegário está sujeito ao que dispõe os arts. 3º e 4º, III, Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, *in verbis*:

«Art. 3º Serão desembaraçados, ainda com qualificação de bagagem, porém mediante o pagamento de tributos, outros bens de passageiro procedente do exterior, os quais, pelas suas características e quantidade, não revelem destinação comercial e até o limite global de US\$ 900,00 (novecentos dólares) ou equivalente, sem prejuízo da isenção, de que tratam os incisos I, II, III, e o § 3º, do art. 1º.»

«Art. 4º Os bens referidos no artigo anterior ficam isentos do imposto sobre produtos industrializados, adotando-se para a cobrança do imposto de importação a classificação genérica e as alíquotas a seguir indicadas:

.....

Segundo o entendimento literal, por equipamento entende-se o ato de equipar, guarnecer ou prover um bem do necessário para sua integralização como um todo, evidentemente, não se pode considerar o motor de popa e o carrinho para transporte da lancha fora d'água, como material necessário e imprescindível à embarcação em questão; correto o enquadramento classificatório pela autoridade fazendária (aduaneira) no código 89.01.08.99 para a embarcação de recreio, e carrinho para transporte da lancha fora d'água no código 87.14.06.99, que trata de transportadores rebocáveis para veículos de qualquer tipo.

No tocante à exigência do pagamento de armazenagem pela Cia. Docas do Rio de Janeiro, sustenta o autor não ser a mesma devida, manifestando defesa na via administrativa, logrando êxito parcial, mas, ficando obrigado ao pagamento de dois períodos de armazenagem (28-2-76 a 25-5-76 e 16-7-79 até a retirada da lancha). Ora, o desembaraço aduaneiro, ficou condicionado ao deslinde do processo fiscal (Processo 711-05.917, atual 711-06575), cujo condicionamento judicial, suspendeu o desembaraço da mercadoria depositada nos armazéns da Cia. Docas do Rio de Janeiro, inocorrendo culpa por parte do Autor, ficando este impossibilitado por força da Autoridade Fiscal, de retirar os bens que o acompanharam quando veio para o Brasil. De acordo com parecer emitido pela Consultoria Jurídica, em caso análogo, opinou pela liberação dos bens sem qualquer pagamento de taxa de armazenagem, nos precisos termos da letra a, inciso II, art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.016/69, adotando-se o procedimento do art. 29 do Decreto-Lei nº 5/66.

O estatuto legal invocado, no referido artigo 29, explicita que:

«No caso de mercadorias importadas, serão de responsabilidade da União o pagamento da armazenagem interna e as despesas de sua remoção para locais onde possam continuar depositadas sem prejuízo dos serviços portuários, quando os prazos de armazenagem inicial foram excedidos em virtude de questão suscitada:

I — por autoridade fiscal, se julgada improcedente, administrativa ou judicialmente, sem que tenha havido falta ou erro de classificação ou de cálculo do interessado na mercadoria;

II — contra autoridade fiscal, se julgada procedente, administrativa ou judicialmente.

§ 1º Nas hipóteses previstas neste artigo, caberá à União o pagamento das taxas de armazenagem, a partir da data em que for suscitada a questão e até a sua decisão.

§ 2º Se a mercadoria estiver sob a responsabilidade da administração do porto, cobrará esta diretamente da União as importâncias relativas à sua armazenagem e remoção.

.....»
A contestação oferecida (fls. 26/27) pela Cia. Docas do Rio de Janeiro, procura justificar que a demora e a permanência dos bens do autor, não ocorreu por culpa da CDRJ, mas a demorada permanência ocorreu por questões suscitadas pela autoridade fiscal no processo 711-05.917, atual 711-06.575, que foi considerada responsável pelo período total de armazenagem até a retirada da lancha, do berço e do motor de popa de reserva.

Por força dos dispositivos legais invocados, inegavelmente, sub-rogou-se a União na responsabilidade de ressarcir as despesas com a armazenagem, cabendo à Cia. Docas do Rio de Janeiro, acionar a União para o pagamento da armazenagem cobrada ao autor na importância de Cr\$ 42.177,00 (quarenta e dois mil e cento e setenta e sete cruzeiros).

Isto posto, julgo procedente em parte a ação, para condenar a Cia. Docas do Rio de Janeiro, a devolver a quantia de Cr\$ 42.177,00 (quarenta e dois mil e cento e setenta e sete cruzeiros), acrescida de juros e correção monetária, no reembolso das custas processuais, nos honorários advocatícios que arbitro em 20% sobre o valor da condenação, assegurando-lhe o direito à ação regressiva contra a União Federal, a fim de ressarcir-se do valor da condenação» (fls. 56/59).

Assiste razão à 2ª Ré — União Federal — no seu apelo quanto ao direito de regresso, expresso na sentença. Como bem afirmou a douta Subprocuradoria-Geral da

República «tal direito ou vantagem não foi pedido na inicial»; nem na contestação a Cia. Docas do Rio de Janeiro denunciou a lide a União Federal, nos precisos termos do art. 70 e seguintes do CPC. A denunciação da lide é necessária para o exercício do direito de regresso; e o litisconsorte passivo — como no caso — pode ser denunciado à lide. Mesmo que fosse desnecessária a citação do denunciado, por já integrar a lide, seu representante teria de ser intimado especificamente para responder à denunciação. Nada disso ocorrendo, no presente caso, extrapolou o pedido o r. Juiz *a quo*.

Vê-se, portanto, nesse particular, que a sentença, por ter decidido *extra petita*, enja acolhida do apelo para ser provida e o *decisum* reformado, apenas no que concerne ao recurso da União Federal.

No demais, a sentença encontra-se incensurável, embasada na prova dos autos e sua reserva legal que rege a espécie, e jurisprudência desta Corte.

A matéria *sub judice*, quando do julgamento da AMS nº 89.881-SP, Relator o eminente Ministro Moacir Catunda, foi assim decidida:

«EMENTA: Importação. Taxa de armazenagem. Automóvel de Imigrante. Regime legislativo anterior ao Decreto-Lei nº 1.455/76.

Dissídio suscitado pelo Fisco e resolvido por ele próprio, em favor do imigrante. Indevida a exigência de armazenagem, pelo período anterior. Alegação, pelo imigrante, de incidência da decisão liberatória. Sua improcedência — correta a exigência da armazenagem pelo período posterior à publicação do despacho liberatório.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso da União Federal e nego provimento ao recurso do Autor e da 1ª Ré — Companhia Docas do Rio de Janeiro, pelos motivos aduzidos. No caso não cabe recurso de ofício, por obstáculo da alçada (Cr\$ 42.177,00).

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 70.689 — RJ — (Reg. nº 2.448.858) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. apes.: Companhia Docas do Rio de Janeiro, João Maria Courinha Vassalo e União Federal. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Reginaldo Oscar de Castro e outros e Maria Teresa Cravo Leitão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e negou provimento às apelações da Companhia Docas do Rio de Janeiro e de João Maria Courinha Vassalo, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 27-4-87 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.225 — RJ
(Registro.nº 2.602.245)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Apelante: *José Luiz Ribeiro Samico*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. José Luiz Ribeiro Samico*

EMENTA: Lei de Imprensa. Publicação de despachos judiciais no órgão oficial. Não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e da informação, a divulgação de despachos e sentenças (art. 27, IV). Impossibilidade jurídica da ação de indenização contra o Estado, com base na Lei de Imprensa (art. 267, IV, do CPC).

Confirmada a sentença que julgou o autor carecedor de ação, declarando extinto o processo. Negado provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 20 de junho de 1988 (data do julgamento).

O presente acórdão deixa de ser assinado por impedimento definitivo do Sr. Ministro.

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: José Luis Ribeiro Samico propôs Ação Ordinária contra a União Federal, objetivando receber indenização por danos morais, em decorrência de, nos autos da ação de consignação de pagamento nº 1610015, ter o magistrado da causa deixado de tomar providência de ofício ou requeridas pela parte; ter publicado despachos judiciais que constituem violação à Lei de Imprensa; ter mandado riscar, em petição da consignatória, expressões que não eram injuriosas, compreensivas no âmbito do exercício da advocacia; ter sido advertido indevidamente pela sua atuação advocatícia. Indicou a violação de diversos artigos da Lei.

Contestação às fls. 133/140, sustentando a carência da ação, como preliminar. No mérito, ressaltou a ausência de responsabilidade por culpa ou dolo, e, conseqüentemente, a improcedência da ação.

Sentenciando, às fls. 354/362, o MM. Juiz Federal julgou o autor carecedor de ação, declarando, conseqüentemente, extinto o processo.

Apelou o autor com as razões de fls. 364/388.

Nesta instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, no seu Parecer de fls. 422/424, pela confirmação da sentença.

Em apenso, autos de Exceção de Suspeição.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Lei de Imprensa. Publicação de despachos judiciais no órgão oficial. Não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação, a divulgação de despachos e sentenças (art. 27, IV). Impossibilidade jurídica da ação de indenização contra o Estado, com base na Lei de Imprensa (art. 267, IV, do CPC).

Confirmada a sentença que julgou o autor carecedor de ação, declarando extinto o processo. Negado provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A respeitável sentença apelada, reproduzindo as passagens principais da contestação de fls. 133-140, decidiu pela carência de ação, com suporte no artigo 267, IV, do CPC.

Não me parece censurável.

A ação foi proposta, como se lê no penúltimo item da inicial, para que a União pague ao autor indenização a ser fixada «consoante os princípios da Lei Federal nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, especialmente os requisitos do seu artigo 53». Diz-se o autor insultado pela imprensa, com a publicação no órgão oficial, de despachos, considerados por ele, atos ilícitos, proferidos pelo Juiz Virgílio Gaudie Flery, nos autos da ação de consignação movida contra a União Federal, «para se liberar de Imposto de Renda supostamente devido» (item 4, da inicial).

No recurso estão bem claros os fundamentos e a pretensão:

«Ora, a ação não foi baseada em erros processuais ou em interpretação de dispositivo legal. A invocação do todos os atos, que culminaram com as publicações de despachos incriminadores e ofensivos ao postulante, serviu, apenas, para provar a insistente má-fé, o dolo reiterado, ou seja, a ilicitude dos fatos danosos causados ao apelante» (fl. 377).

À fl. 378, é ainda mais preciso o autor:

«53. A ação, assegurada pela Lei de Imprensa, visa reparar os abusos cometidos na manifestação do pensamento através da imprensa por quem quer que seja, regulamentando o dispositivo constitucional transcrito no parágrafo 35 supra.»

54. E foi, precisamente, para reparar o dano, conseqüente ao abuso decorrente da publicação de despachos ofensivos, que se propôs a ação, conforme se vê à fl. 12...»

A carência de ação foi logo argüida pela ré, contestando o pedido, nestes termos (fls. 134/135):

«... a calúnia, a difamação e a injúria puníveis na Lei nº 5.250/67 são formas de abuso de manifestação do pensamento.

Ora, a própria lei diz no seu art. 27:

«Não constituem abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação:

IV — A reprodução integral, parcial ou abreviada, a notícia, crônica ou resenha dos debates escritos ou orais perante juizes e tribunais, *bem como a divulgação de despachos e sentenças* e de tudo quanto for ordenado ou comunicado por autoridades judiciais.»

Em seguida à transcrição do art. 27, conclui a ré, nesta passagem:

«Por aí se vê que a publicação de atos judiciais — qualquer que seja o seu teor, não importa em abuso de liberdade de manifestação de pensamento, não gerando, pois, direito à ação de indenização por danos morais.

Se um despacho judicial contiver calúnia, injúria, difamação, poderá, sem dúvida, o ofendido pleitear reparação cível ou criminal, não porém fundado na *Lei de Imprensa*.

Por aí se vê que, em face dos termos claros e inofismáveis do art. 27 da Lei nº 5.250/67, é o autor carecedor da ação que propôs.»

A sentença acolheu inteiramente o argumento da contestação, afirmando em trecho criticado no recurso:

«Portanto, ao voltar-se o autor, contra a publicidade dos atos judiciais no *Diário Oficial* do Estado, confundiu tal publicação com «abuso de liberdade de manifestação do pensamento», o que não se pode admitir ante a expressa ressalva da lei e os princípios que regem o processo e os recursos, dos despachos e decisões, à superior instância.»

Parece indubitável, não ter havido abuso de liberdade de manifestação de pensamento. Conseqüentemente, incabível o pedido de indenização, com suporte na Lei de Imprensa, tendo decidido bem o juiz pela carência de ação.

Convém, no entanto, diante da insistência do autor nas razões do recurso, em afirmar a prática pelo juiz da Ação de Consignação em Pagamento, de atos ilícitos causadores de danos, cuja reparação pleiteia neste processo, transcrevê-los para perfeito conhecimento pelo Tribunal:

«F — mandando fazer pela Imprensa Oficial uma intimação que deveria ser feita pessoalmente — artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 1º do mesmo artigo do dito Código;

«I — intimado o autor pela Imprensa para autenticar documento cujo original constava dos autos;

«J — intimado o autor pela Imprensa, sob cominações legais, e com o prazo mínimo de 48 horas, para falar sobre incabível pedido de arquivamento do feito, requerido maliciosamente pela União;

«M — mandando publicar pela Imprensa, ou permitindo que tal se fizesse, ou não obstante a que fosse feito, longo despacho, atribuindo ao autor inexistente tumulto dele nos autos e pretendendo que o autor citasse a União em prazo de 48 horas, tudo para tentar encobrir as faltas próprias, dele, juiz, e da douta Procuradoria da República. (O despacho inquinado está reproduzido à fl. 42, como documento nº 20, que acompanhou a inicial. Vale a pena ser lido);

«P — mandando, de novo, riscar expressões na petição de agravo de Instrumento do autor — expressões que a lei autoriza o autor a empregar, como advogado em causa própria — e autorizando, permitindo, ou não obstante, que se publicasse tal despacho pela Imprensa;

«Q — mandando, permitindo, ou não obstante, que se publicasse pela Imprensa, longo despacho, proferido na Exceção de Suspeição, em que:

1. *advertiu* o autor, usurpando competência privativa da Ordem dos Advogados do Brasil e violando o Estatuto de tal Instituição;
2. *acusou*, injustamente, o autor de estar deixando de observar a deontologia forense;
3. *ameaçou* de usar contra o autor supostas cominações legais», etc. (O despacho assim considerado como ato ilícito e ofensivo, é deste teor (fl. 17):

«Advirto o requerente para observar a deontologia forense, sob as cominações legais. Graças a Deus, a minha norma de conduta é decidir com imparcialidade e independência, seguindo e aplicando os princípios sagrados da Justiça. É a Constante e Perpétua Vontade de Dar a Cada Um o Que é Seu. Como dirigente do processo jamais admitirei polêmicas com as partes, salvaguardando a intangibilidade do Direito e da Justiça. A fim de evitar pretextos do requerente, determino a remessa dos autos ao meu substituto legal.»

O juiz, como vimos, pôs fim ao processo desde logo, sem entrar no mérito das ofensas e da ilicitude dos atos judiciais apontados, dispensando-se, assim, de avaliar se tais atos teriam o condão de melindrar a honra de alguém, por mais cioso dela, advogado ilustre, ou, como no caso, digno juiz aposentado advogando em causa própria.

Convenci-me de que fez o melhor.

Nego, assim, provimento ao recurso e confirmo a sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 73.225 — RJ — (Reg. nº 2.602.245) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. José Cândido. Apte.: José Luiz Ribeiro Samico. Adv.: Dr. José Luiz Ribeiro Samico. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 20-6-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Edson Vidigal e Otto Rocha votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.255 — RJ

(Registro nº 2.193.450)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Mário Hamilton Priolli*

Advogado: *Dr. Luiz Rodrigues Romo*

EMENTA: Tributário e Administrativo-Fiscal.

Alienação de veículo importado com insenção de impostos e taxas, por servidor de consulado do Brasil no exterior, de regresso ao Brasil.

Execução fiscal movida contra o adquirente, como responsável tributário.

Embargos julgados procedentes.

Recursos; apelação desprovida. Sentença confirmada.

Desde que procedentes os embargos opostos pela devedora, ante o reconhecimento da isenção, outra não pode ser a sorte dos embargos do responsável tributário, se a certidão de dívida se prende apenas a débito por tributo.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1985 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sentença do D. Juiz Federal da 2ª Vara julgou procedentes embargos opostos por Mário Hamilton Priolli à execução fiscal que lhe move a União Federal, por considerá-lo responsável tributário relativamente a débito correspondente a imposto de importação, imposto sobre produtos in-

dustrializados e multa por infração cambial, tudo por haver adquirido de Leticia Zakhia Reis, devedora principal, antes de decorrido o prazo previsto no art. 11 do Decreto-Lei nº 37/66, veículo importado por esta, no gozo de isenções.

2. Para assim decidir, a sentença arrazouo do seguinte modo (fl. 127):

O Embargante foi citado como responsável tributário pelo pagamento dos impostos e multas relativos ao veículo por ela adquirido de Leticia Zakhia Reis, que figura como devedora principal, no mesmo processo de execução. Como, ao apreciar os embargos interpostos pela devedora Leticia Zakhia Reis, além de reconhecer a isenção a favor desta, concluiu a sentença pela impossibilidade de modificação do fundamento legal do lançamento, a não ser através da revisão prevista em lei, os presentes embargos, interpostos pelo co-devedor Mário Hamilton Priolli, ficaram prejudicados, pela perda do seu objeto.

Além disso, com relação à relação do ora Embargante, não chegou a haver lançamento, mas apenas a alteração da certidão de dívida ativa, com a inclusão do nome do Embargante como responsável tributário. Não tendo, assim, a inscrição da dívida, no que toca ao Embargante, observado o devido processo legal, merece acolhida a alegação de que «não tem a Fazenda Nacional título exigível contra ele». Ao título exibido pela Exequente falta causa legítima, que seria o lançamento, este originariamente efetuado contra a importadora do veículo, Leticia Zakhia Reis, e que não seria opinável ao terceiro, ora Embargante, que não foi identificado como sujeito passivo da obrigação tributária (art. 142 do CTN).

Quer pela perda de seu objeto (art. 267, IV, do CPC), quer pela ilegitimidade passiva do Embargante, impõe-se a extinção do presente processo, sem julgamento do mérito.»

3. A final, foi a União condenada à restituição das custas e a honorários advocatícios de Cr\$ 10.000,00.

4. Subiram os autos para o reexame necessário, tendo também apelado a Fazenda Nacional (fl. 138).

5. O parecer do Procurador Leoni Taveira é pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Sr. Presidente, a r. sentença remetida e apelada apropriadamente acentuou os vínculos que aproximam a causa destes autos à que faz objeto da AC 73.254-RJ, que vimos de decidir, em grau de recurso interposto de sentença do mesmo ilustre magistrado.

Como S. Exa. acertadamente acentuou, não havendo responsável direto e imediato (porque não houve débito por tributos), não pode haver co-responsável pelo mesmo débito.

Ademais, a certidão de dívida não é pertinente à argüida infração do art. 11 do Decreto-Lei nº 37/66, mas a débito por imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados e multa cambial. Mas, em face da isenção, não há cogitar desses débitos.

Ante o exposto, meu voto, ao qual incorporo o que venho de proferir no precedente, é para confirmar a sentença é consequentemente, negar provimento ao recurso.

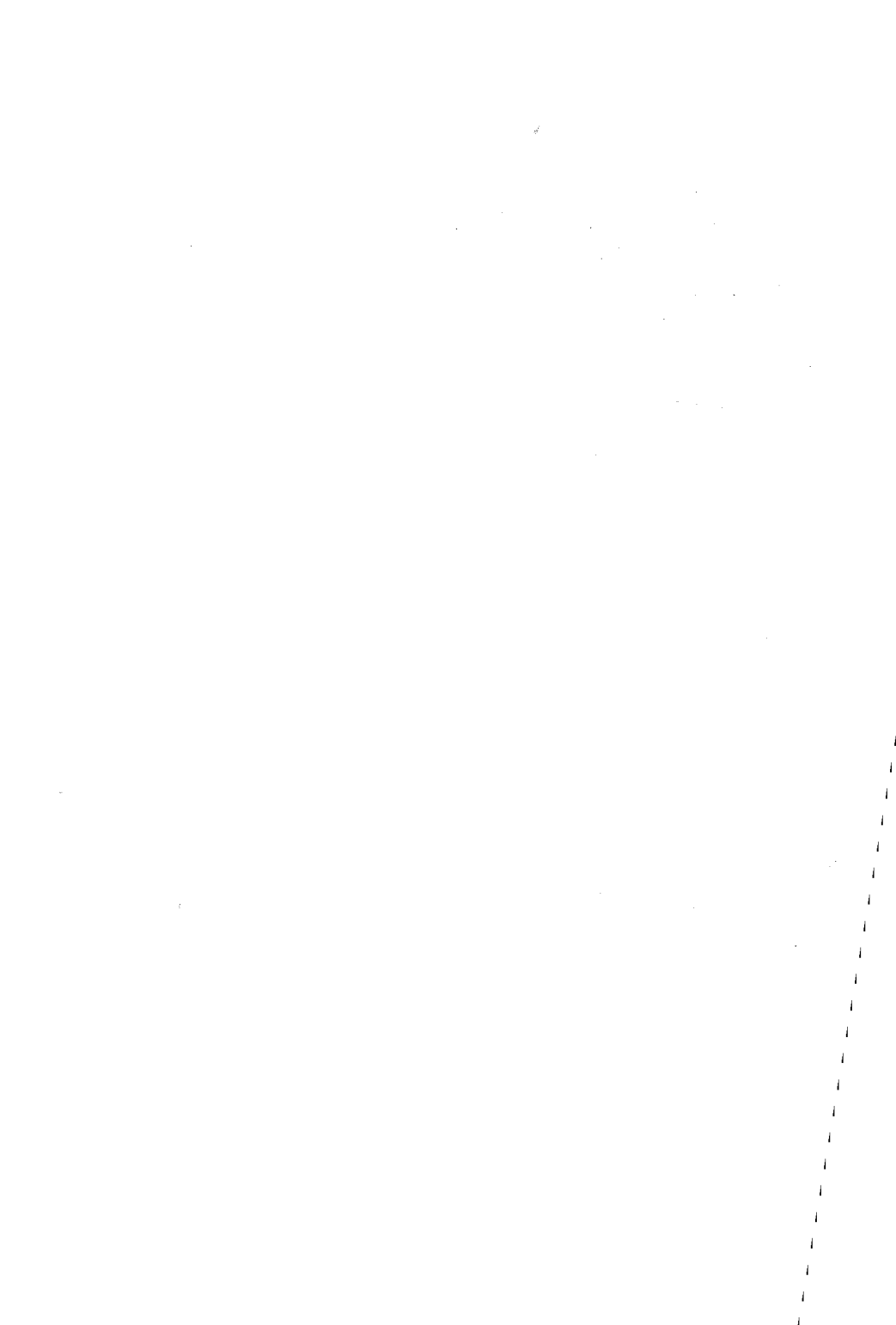
EXTRATO DA MINUTA

AC 73.255 — RJ — (Reg. nº 2.193.450) — Rel.: O Sr. Min. Bueno de Souza. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Mário Hamilton Priolli. Advogado: Dr. Luiz Rodrigues Romo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 13-5-85 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.871 — SP
(Registro nº 3.002.756)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Apelante: *Ferros Elétricos Tupy S/A*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Jaime Velez e outro*

EMENTA: Processual Civil.

Execução fiscal.

Liquidação do débito.

Acréscimo de 20% (Decreto-Lei nº 1.025, de 21-10-69, art. 1º).

1. O acréscimo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais movidas pela União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor à verba de honorários advocatícios (Súmula nº 168 do TFR).

2. Referido adicional incide sobre o valor corrigido do débito.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1985 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: A despeito de reiteradamente vencida no Ag 33.020-SP, pelo v. acórdão da antiga Terceira Turma, de que foi Relator em 20-3-74 o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (fls. 61/67) e na AC 55.870-SP, pelo v. acórdão também da antiga Terceira Turma, de que foi Relator o Sr. Ministro Carlos Velloso (fls. 139/144), esta interposta (fl. 117) contra a sentença (fl. 118) que homologou o cálculo de atualização do débito (fl. 110/111), novamente apela a executada (fl. 192), desta vez contra a sentença (fls. 186 vº) que homologou, depois de várias reclamações, o novo cálculo (fls. 165/66).

Eis o teor de sua mais recente pretensão (lê fls. 193/194):

«*Concessa venia*, houve alteração na subordinação do critério anteriormente usado pelo Contador; em conseqüência, tornou-se diferente o resultado do cálculo, ficando a Apelante em situação de surpresa, com a nova conta.

É de considerar-se que a atualização da conta, por nova diretriz de contabilidade, altera a situação em que se encontra a Recorrente, não constante o critério anteriormente seguido, deixando, pois, de ser uma atualização. Em verdade, o que houve foi uma nova liquidação, eis que não se obedeceu ao que já ficara apurado.

Houve, portanto, prejuízo para a Apelante.

Observa-se, outrossim, que o cálculo para a aplicação da correção monetária não corresponde ao que é determinado em lei.

Os débitos fiscais são pagos no trimestre civil em débito e devem ser reajustados em concordância com os coeficientes editados para o seguinte trimestre; é o que determina a Lei Federal nº 4.357, de 16 de julho de 1964, em seu art. 7º, parágrafo 1º, o que deve ser do conhecimento do Contador.

Não sendo observado esse critério legal, é claro e evidente que o cálculo atualizado não obedeceu ao que determina a lei, devendo ser refeito.

Se a dívida de fl. 3 deveria ser paga no primeiro trimestre e no segundo trimestre de 1969, conseqüentemente os coeficientes de correção deveriam ser computados para o mês subsequente de abril do mesmo ano, e o do mês de julho seguinte.

Entretanto o cálculo da correção monetária foi o de janeiro daquele mesmo ano, no que aumentou o débito».

Bem processada a apelação, manifestou-se a Subprocuradoria-Geral pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Sr. Presidente, a impugnação ao cálculo por último efetuado (que é o de fls. 165/166), se limitou, tão somente, a dizer (fl. 167 vº):

«Todos os cálculos têm um defeito comum. Conforme se observa dos cálculos de fls. 109/11, o acréscimo de 20% foi calculado sobre o débito originário + multa + juros. Tal critério não foi alterado pelo Acórdão de fls. 138/40, vez que só a executada apelou.

Embora isso, os cálculos em exame, calcularam aquele percentual sobre o débito corrigido, em desrespeito à decisão exequenda que prestigiou os cálculos exequente, às fls. 109/11, neste aspecto.

Reitera-se item 2 da cota de fls. 159/161, observando-se que sobre ele a exequente, às fl. 162vº, nada aduziu.»

Só ulteriormente (fl. 180), no prosseguimento de sua conduta de manifesta obstrução da execução, veio a apelante com outras reclamações (fls. 180/182), como se não estivesse sujeita à preclusão.

A r. sentença decidiu (fl. 186 vº):

«O fato de ter sido, na conta anterior, adotado determinado critério, evidentemente não implica em dizer que na atualização não possa a liquidação ser feita de outra forma. Aliás, a impugnação da executada chega até a ser incoerente sob tal prisma, pois, ao mesmo tempo que pretende seja aplicada a correção monetária de forma diversa da observada no cálculo anterior, se in-

surge contra a incidência do acréscimo sobre o total corrigido. Portanto, sem razão a executada quando afirma que o novo cálculo não poderia se seguir orientação diferente da constante do anterior.

A liquidação de fls. 175/176, outrossim, deve ser acolhida e homologada. O acréscimo de 20% deve incidir, como incidiu, sobre o débito corrigido.

Ante tais razões homologo a referida homologação para que produza os necessários efeitos de direito».

Por sua vez, o ilustrado Subprocurador-Geral João Boabaid de Oliveira Itapary expõe (fl. 204):

«Apela Ferros Elétricos Tupy S/A da r. sentença que homologou a conta de liquidação de fl. 186 vº, pleiteando a reforma da conta de fls. 165/166.

Pretende o apelante que seja adotado para a nova conta de liquidação o mesmo critério anteriormente usado pelo contador e que seja aplicada a correção monetária de forma diversa da observada no cálculo anterior. Insurge-se contra a incidência do acréscimo sobre total corrigido.

Incensurável o critério adotado para a feitura da conta ora impugnada, não merecendo prosperar o apelo, vez que meramente protelatório.

O acréscimo de 20% deve incidir sobre o débito corrigido, sendo legítima a sua cobrança, já que o mesmo corresponde à verba honorária prefixada. Esta Egrégia Corte sumulou a matéria, nos termos seguintes:

«O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituído nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios» (Súmula nº 168).

Face ao exposto, opinamos pelo improvemento do recurso a fim de que seja mantida a r. sentença por seus jurídicos fundamentos».

É manifesta, como se vê, a improcedência da impugnação que, ademais, no referente ao acréscimo, é rebelde à coisa julgada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 83.871 — SP — (Reg. nº 3.002.756) — Rel.: O Sr. Min. Bueno de Souza. Apelante: Ferros Elétricos Tupy S/A. Apelada: União Federal. Advogado: Dr. Jaime Velez e outro.

Decisão: Negou-se provimento ao apelo. Decisão unânime. (Em 10-6-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.618 — BA
(Registro nº 5.603.064)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelante: *União Federal.*

Apelado: *Diógenes da Silva Paim*

Advogados: *Drs. Manoel Cerqueira de Oliveira Netto e outro*

EMENTA: Administrativo. Desvio de atribuições. Indenização. Prescrição parcial.

O funcionário que exerce atribuições diversas daquelas do seu cargo, tem direito à indenização pelos encargos superiores que lhe tenham sido cometidos pela administração, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a cinco anos de ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prossequindo no julgamento, por maioria, dar parcial provimento à apelação da União Federal, vencido em parte o Sr. Ministro William Patterson, que dava integral provimento ao recurso da União, para reformar a sentença e 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 março de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Apelou a União Federal da sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, que julgou procedente em parte a ação proposta por Diógenes da Silva Paim objetivando enquadramento adequado com a implantação do Plano de Classificação de Cargos e recebimento de diferenças que tem direito pelas funções que ocupou.

Recebida e processada a apelação, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do apelo.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A causa foi decidida em termos de indenização por ilegal desvio de atribuições do funcionário, posto que desprezada pela bem-lançada sentença do ilustrado Juiz Federal Olindo Herculano de Menezes, da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, a possibilidade de readaptação e de modificação do enquadramento do autor no Plano de Classificação de Cargos.

Restou, porém, a utilização indevida do funcionário em atividades diversas daquela em que foi classificado, com encargos superiores aos de seu cargo, sem a devida remuneração, a indicar verdadeiro enriquecimento sem causa.

E não tendo sido alegada prescrição, por ocasião da resposta da ré, defeso seria ao MM. sentenciante pronunciá-la, o que, no entanto, não faz preclusão, eis que a prejudicial pode ser alegada a qualquer tempo, como o foi, em termos de parcialidade, na apelação e de integralidade, no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nesta instância.

Reconheço, por conseguinte, a prescrição parcial, que atinge apenas as parcelas não satisfeitas anteriormente aos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação, pois que não vejo como a invocada prescrição do fundo de direito, no que toca à readaptação, possa atingir a reposição do quanto se aproveitou a União dos serviços de seu funcionário, desviado de suas atribuições, por ato ilegal, sem a devida indenização pelos maiores encargos que lhe foram atribuídos.

Isto posto, voto no sentido de dar parcial provimento à apelação e à remessa, para modificar a sentença no ponto indicado, ou seja, para pronunciar a prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação.

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de funcionário público, que, apesar de haver sido enquadrado como Auxiliar de Portaria no novo PCC, demonstrou que há longos anos desempenha funções próprias de Agente Administrativo, no Ministério do Exército.

A apelante, União Federal, foi condenada a pagar-lhe uma indenização correspondente à diferença entre os vencimentos dos dois cargos, com juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios (fls. 72/80).

O eminente relator, o Sr. Ministro Dias Trindade, deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial para excluir da condenação as prestações anteriores ao quinquênio, enquanto que o Sr. Ministro William Patterson deu integral provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

Data venia do eminente Ministro William Patterson acompanho o relator, porque, embora tenha sido extinto o instituto da readaptação pela Lei nº 5.645/70, não pode a Administração locupletar-se com a utilização de funcionário subalterno em atividade própria de categoria superior pagando-lhe, apenas, o vencimento do cargo efetivo que ocupa.

Essa prática evidencia enriquecimento sem causa que não se compadece com o princípio de moralidade que informa a atividade do Poder Público e dá ensejo a indenização à parte prejudicada.

Nestes termos, acompanho o voto do eminente relator.

É como voto.

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Em que pesem as lúcidas considerações contidas no voto do eminente Relator, entendo que a pretensão do Autor não pode ser acolhida.

Com efeito, cuida-se de reparação por força de alegado desvio funcional. Como se sabe, em determinado período a solução de tais casos encontrava agasalho no instituto da readaptação, criado pela Lei nº 3.780, de 1960. O digno Relator sublinhou, em seu voto, a impossibilidade de deferimento do pedido sob essa forma, mesmo porque, a partir do Decreto-Lei nº 200, de 1967 (Reforma Administrativa), a aplicação da medida restou suspensa (art. 107) e, posteriormente, veio a ser extirpada da disciplina administrativa, com o advento da Lei nº 5.645, de 1970 (art. 14).

Portanto, o desvio funcional já não pode ser mais resolvido por meio da readaptação.

Também não vejo como encontrar na *indenização* o meio apropriado para solucionar a questão. O afastamento do funcionário estatutário para o exercício de atribuições diversas, ainda que não recomendado pelas normas administrativas, não constitui, quando efetivado, a hipótese de ato ilícito a ser reparado por via da reparação indenizatória.

A flexibilidade da execução dos serviços e a necessidade de cumprimento dos fins essenciais permitem que a Administração recrute servidor para eventuais trabalhos diversos, sem ferir os princípios que conduzem à indenização.

Verifique-se, por exemplo, no próprio regime celetista descabe a equiparação salarial, se o órgão dispõe de quadro organizado. Ora, se nesse sistema, de maior rigor quanto a possíveis desvios, não é possível o pagamento de diferenças salariais, a título indenizatório, com muito maior razão é descabida a providência no estatutário.

Ante o exposto, com a devida vênia, dou provimento à apelação da União Federal para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência (custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa).

EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 88.618 — BA — (Reg. nº 5.603.064) — Rel.: O Sr. Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: União Federal. Apdo.: Diógenes da Silva Paim. Advs.: Drs. Manoel Cerqueira de Oliveira Netto e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União Federal. Vencido em parte o Sr. Ministro William Patterson que dava integral provimento ao recurso da União, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação. (Em 8-3-88 — 1ª Turma).

O Sr. Ministro Carlos Thibau votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.805 — RS
(Registro nº 4.968.395)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*
Apelante: *União Federal*
Apelado: *Luiz Victório Dentice*
Remetente: *Juízo Federal da 4ª Vara*
Advogados: *Dr. Arley Esteves de Souza e outro*

EMENTA: Administrativo: Militar. Promoção em Ressarcimento de Preterição.

Extinção da punibilidade do crime militar. Efeitos na área administrativa. Prescrição da ação penal não deixa resíduos.

Direito à promoção reconhecido. Retroação do marco inicial.

Sentença que julgou procedente a ação, confirmada em suas conclusões.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação 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, 27 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Ten. Cel. Luiz Victório Dentice ajuizou a presente ação ordinária, objetivando sua reinclusão na Turma de Intendência de 8 de maio de 1954, contagem de antigüidade no posto de Tenente-Coronel a partir de 30 de abril de 1975, e de Coronel a contar de 31 de dezembro de 1981.

Alega que, em 18-12-72, quando era Major, foi denunciado, junto à Justiça Militar em Porto Alegre, juntamente com outros oficiais intendentes, acusado da prática dos delitos tipificados nos arts. 308 e 324 do Código Penal Militar. O Conselho Especial de Auditoria absolveu-o por unanimidade.

Acolhendo recurso do Ministério Público, o Superior Tribunal Militar, por maioria, condenou-o a 2 (dois) anos de reclusão, por entender provada a sua participação

nos fatos tipificados no delito previsto no art. 308 do Código Penal Militar, e, concomitantemente, decretou a prescrição da ação penal.

Opostos embargos, foram estes indeferidos. Interpôs, então, Recurso Extraordinário, buscando ver restabelecida a sentença absolutória. O Presidente do STM, acolhendo as razões do parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, indeferiu o recurso extraordinário, negando-lhe seguimento, por entender que faltava ao mesmo o pressuposto básico de admissibilidade, uma vez que, achando-se extinta a ação penal, o recorrente não tinha mais interesse de agir (fls. 29/30).

Submetido a Conselho de Justificação, este entendeu, por maioria, ser viável a continuidade de suas atividades no serviço ativo do Exército. Discordando deste Parecer, o Ministro do Exército determinou a remessa dos autos ao Superior Tribunal Militar que, em 10-11-80, acolhendo preliminar suscitada, deixou de apreciar os fatos, em vista da prescrição do direito do Estado em submetê-lo a Conselho de Justificação, em face do disposto no art. 18 da Lei nº 5.836/72.

Aduziu o apelante que, vigorando, na área penal militar, o princípio da prescrição retroativa, sem qualquer reflexo ou seqüela da sentença condenatória, postulou, ao Exmo. Sr. Ministro do Exército, a sua reinclusão na turma de origem, contagem de antigüidade e ressarcimento das promoções devidas.

O pedido foi, contudo, indeferido, ao argumento de que os efeitos da condenação, para fins de promoção, permaneceram, por estar o réu respondendo a processo em foro militar, e que, por ter sido condenado a dois anos de reclusão, mesmo com a extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal, não tem direito a promoção em ressarcimento de preterição a contar de 30-4-75, pois não foi absolvido ou impronunciado no processo a que respondeu.

Sustenta o autor o desacerto dessas decisões e pede a procedência da ação.

Citada, a União Federal contestou, às fls. 38/41, alegando que o autor foi condenado pelo Superior Tribunal Militar, embora reconhecida, na oportunidade, a extinção da punibilidade pela prescrição. Não tendo havido absolvição, a condenação produz efeitos civis e administrativos.

Ao fundamento de que a condenação imposta e seus efeitos não ingressaram no mundo jurídico, impedidos que foram pela extinção da punibilidade, conforme disposto no art. 439, letra *f*, do Código de Processo Penal Militar, a ação foi julgada procedente (fls. 100/103).

Apelou a União Federal com as razões de fls. 106/108, sustentando que não houve, no caso, nem absolvição nem impronúncia, mas condenação. E que, embora extinta a pretensão executória, não tem o autor direito à promoção em ressarcimento de preterição.

Contra-razões às fls. 111/116.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença (fls. 119/128).

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Segundo consta da certidão de fls. 9/12, o autor deixou de constar do Quadro de Acesso e Lista de Escolha *ex vi* do disposto no art. 35, *d* e *e*, da Lei nº 5.821/72, por estar denunciado em processo-crime e submetido a Conselho de Justificação.

Extinta a punibilidade pela prescrição, quanto ao crime, e declarada a prescrição em relação ao processo perante o Conselho de Justificação, reconheceu-se ao autor o direito de ser incluído no Quadro de Acesso e de ser promovido por antigüidade, a partir de 30-4-80, retroativamente, já que o parecer do Departamento-Geral do Pessoal do Ministério do Exército, nesse sentido, está datado de 7-7-71.

Como tal parecer fundamenta a proposta nos arts. 10 e 18, letra *a*, da Lei nº 5.821/72, que tratam expressamente de «promoção em ressarcimento de preterição», não há dúvida de que foi reconhecido tal direito ao autor, pelo Ministério do Exército, tanto que, de fato e de direito, foi promovido ao posto de Tenente-Coronel Intendente, em 30-4-81 (fls. 10), apesar de tudo quanto se disse e se sustentou neste processo.

Não obstante, teve indeferido o seu requerimento de maior retroação a essa promoção, *in verbis*:

«Cumpre-nos rebater os argumentos levantados pelo Maj. Dentice em seu requerimento: *a*) A sentença do CEJ da 1.^a Auditoria da 3.^a CJM declarou extinta a punibilidade pela prescrição pelos artigos 322 e 324 do CPM, absolvendo o acusado de acordo com a letra *e* do Artigo 439 do CPM, e não pela *b* do mesmo artigo. Referida sentença foi reformada pelo Egrégio STM que condenou o nominado a 2 (dois) anos de reclusão, como incurso no artigo 308 do CPM. É lógico que a sentença de 1.^a Instância perde seu valor; *b*) o requerente não cumpriu um dia sequer da pena imposta por ter sido reconhecida a extinção da pena pela prescrição; entretanto, os efeitos da condenação permanecem para efeito de promoção, por estar o oficial impedido, face estar respondendo a processo em foro militar. 5. Parecer. Em face do exposto, entende esta Chefia que a colocação do requerente no QA nº 1/81, na turma de 1956, está de acordo com a legislação em vigor. Ao nominado cabe promoção a Ten. Cel., em ressarcimento de preterição, a contar de 30 abr. 80, devendo ser anulada a Port. Min. nº 139, de 15 fev. 81 e expedida outra Portaria revertendo o Maj. Dentice ao respectivo Quadro, a contar de 3 fev. 80. 6. Proposta. Na hipótese de ser acolhido o parecer desta Chefia, proponho a V. Exa. o seguinte despacho no processo originário do requerimento em que o Maj. Int. (050.748.310-5) Luiz Victório Dentice solicita retificação de enquadramento de turma no Quadro de Acesso nº 1/81: *a*) Indeferido — a colocação do requerente está conforme o Art. 2.^o e seus parágrafos 1.^o, 2.^o e 3.^o do Dec. nº 71.848/73. *b*) Publique-se e arquite-se no DGP. 7. Nestas condições, esta Chefia submete o assunto à alta consideração de Vossa Excelência. Ass.: Gen. Ex. Heitor Luiz Gomes de Almeida — Chefe do DGP.»

Penso insustentável a contradição que, nesse parecer, se estabeleceu, a saber:

a) a condenação com extinção da punibilidade não é considerada, inicialmente, fator impeditivo da promoção em ressarcimento de preterição;

b) essa mesma condenação passa, contudo, em segunda etapa, a ter efeito impeditivo na promoção em causa, *apenas e tão-somente* em período pretérito, ou seja, enquanto durou o curso do procedimento penal.

É óbvio que, se a sentença extintiva da punibilidade, por não ser absolutória, como se afirma, tivesse força obstativa na promoção em ressarcimento, o seu efeito não poderia situar-se unicamente no intervalo de duração do processo: afastaria a promoção a partir de abril de 1975, como quer a inicial, e também a partir de abril de 1980, em desacordo com o DGP.

Há, ou não, o direito à promoção pretendida?

Eis a questão.

A fixação do marco inicial dessa promoção é, segundo penso, mera consequência da resposta que se der àquela indagação.

Não se questiona, aliás, nestes autos — frise-se —, o direito à promoção realizada em abril de 1981. Mas afirma o Ministério do Exército e a União, na contestação, que, não tendo sido o autor «absolvido», antes condenado, não teria direito à promoção pelo art. 18, letra *c*, da Lei nº 5.821/72, que prevê a hipótese de absolvição ou impronúncia no processo criminal.

Ora, a lei em foco é de 10-11-72, portanto, posterior ao Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.002), que é de 21-10-69. Este, por sua vez, em seu art. 439, *f*, dispõe:

«Art. 439. O Conselho de Justiça absolverá o acusado, mencionando os motivos na parte dispositiva da sentença, desde que se reconheça:

f) estar extinta a punibilidade.»

Por outro lado, muito ao gosto da legislação castrense, o art. 2º do mesmo Código estabelece que:

«A lei de processo penal militar deve ser interpretada no sentido literal de suas expressões...»

A interpretação literal ou gramatical desses dispositivos poderia, como quer a inicial, conduzir, sem maior esforço, à procedência da ação. Não obstante, penso que assim não seja, porque, *in casu*, se cuida de prescrição retroativa. E esta supõe condenação, não absolvição.

Não sendo possível o reconhecimento desse tipo de prescrição sem condenação, interpreto o art. 439, f, do CPPM como endereçado à prescrição pela pena em abstrato, não à prescrição pela pena concretizada na sentença condenatória.

Mas isso não encerra a questão. É que, no processo-crime a que respondeu o autor, decretou-se a *prescrição da ação*, não apenas da condenação, já que o recurso extraordinário do réu, com o fundamento, em tese acolhível, de que a condenação se fundara exclusivamente na prova do inquérito policial militar, foi indeferido por *falta de interesse*, com a proclamação de «estar extinta a ação penal» (fl. 29). Não se formou, pois, a coisa julgada material contra o réu.

Essa prescrição — a retroativa —, construída pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e hoje adotada tanto pelo Código Penal comum quanto pelo militar, se decretada na pendência de recurso do réu, obstando o seu processamento, como no caso, é, com efeito, *prescrição da ação penal* e, como tal, não deixa resíduos, como bem salientou a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, na impugnação referida e acolhida no despacho que negou seguimento ao apelo extremo (fl. 29).

Assim sendo, parece-me, em conclusão, que, por esse motivo, não se pode, agora, quando se trata de fixar o marco inicial de uma promoção já reconhecida e realizada, colher algum efeito do processo que foi extinto em seu curso, sem que se permitisse ao acusado esgotar todos os graus de jurisdição, que lhe são assegurados pela legislação vigente.

Nessa linha, aliás, o precedente do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 104.500, Rel. Min. Néri da Silveira, que se refere a parecer por mim proferido, quando Subprocurador-Geral da República (*DJ* 28-6-85, pág. 10.683/84).

Os arts. 1.525, do Código Civil, 67, II, do Código de Processo Penal, e 199 da Lei nº 1.711/52, invocados no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, não se aplicam para a solução da hipótese destes autos.

Por essas razões, confirmo a conclusão da sentença remetida e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 98.805 — RS — (Reg. nº 4.968.395) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Apte.: União Federal. Apdo.: Luiz Victório Dentice. Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara. Advs.: Dr. Arely Esteves de Souza e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (Em 27-10-87 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Exmos. Sr. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.634 — SP
(Registro nº 7.253.613)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Apelante: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Apelados: *Luiz Portela Rodrigues Junior e outros*

Advogados: *Dra. Selma Xidieh Bonfá — Dr. Wagner da Costa*

EMENTA: Previdenciário: Auxílio-reclusão e Auxílio-doença. Acumulação.

Enquanto o segurado perceber auxílio-doença, não têm os seus dependentes direito ao auxílio-reclusão, por se tratar de benefícios com a mesma finalidade sócio-econômica, que é a manutenção da família.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INPS, nos autos da ação ordinária ajuizada por Luiz Portela Rodrigues Júnior e outros, irresignado com a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de direito da Comarca de Poá-SP, que o condenou ao pagamento de auxílio-reclusão a partir de 4-4-1983.

Em suas razões, alega o apelante que o segurado estava em gozo de auxílio-doença até 23-5-83 e que sua prisão foi decretada em 28-3-83, cumprindo-se o mandado de prisão em 4-4-83. Logo, indevida a concessão de auxílio-reclusão aos seus dependentes. Pede a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 58.

O representante do Ministério Público estadual, atuando como curador, opinou pela confirmação da sentença (fls. 60/61).

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

EMENTA: Previdenciário. Auxílio-reclusão e auxílio-doença. Acumulação.

Enquanto o segurado perceber auxílio-doença, não têm os seus dependentes direito ao auxílio-reclusão, por se tratar de benefícios com a mesma finalidade sócio-econômica, que é a manutenção da família.

Recurso parcialmente provido.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Em síntese, o INPS alega ser indevido o benefício postulado, por não ser permitida a sua acumulação com o auxílio-doença.

Contudo, não se trata dessa proibição. Entendo que os dois benefícios têm a mesma finalidade sócio-econômica, que é a manutenção da família.

O auxílio-doença foi concedido ao segurado até 23-5-83. A partir dessa data, se cessado o referido benefício, têm os seus dependentes direito ao auxílio-reclusão, pois ficou demonstrada sua condição de segurado.

Por estas razões, dou parcial provimento ao recurso, para excluir o auxílio-reclusão do período em que, apesar de recluso, estava o segurado em gozo de auxílio-doença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 106.634 — SP — (Reg. nº 7.253.613) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Apte.: INPS — Apdos.: Luiz Portela Rodrigues Júnior e outros — Advs.: Drs. Selma Xidieh Bonfá e Vagner da Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação. (Em 10-11-87 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Mins. José Dantas e Nilson Naves. Ausente o Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

EMBARGOS INFRINGENTES EM AC Nº 112.575 — RJ
(Registro nº 4.702.611)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Embargante: *CEF*

Embargados: *Athos Duboc Figueira e cônjuge*

Advogados: *Drs. Nílo Arêa Leão e outros e Luiz Oscar Lopes*

EMENTA: Processual Civil. Fundamentação da sentença, diante da revelia do réu e da Contestação da ação pelo Assistente.

I — Havendo o assistente contestado a ação, os efeitos da revelia do réu são afastados, devendo a sentença ser fundamentada, com a análise das questões de fato e de direito, conforme dispõe o inciso II do art. 458 do CPC, sob pena de nulidade, eis que o assistente será considerado gestor de negócios do assistido (CPC, art. 52, parágrafo único), podendo, em princípio, praticar os atos processuais que a este caberia e aguardar os efeitos respectivos.

II — Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: A Caixa Econômica Federal opõe Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 112.575-RJ, julgada pela E. Segunda Turma, relator o Sr. Ministro Costa Lima e cujo acórdão foi assim ementado pelo Sr. Ministro Otto Rocha:

«Processual Revelia.

A revelia não justifica a falta de fundamentação da sentença, cuja anulação se impõe, para que outra seja proferida, com observância do disposto no art. 458, item II, do CPC.

Apelo provido, para anular o r. decisório de primeiro grau » (fl. 435).

O eminente Ministro William Patterson acompanhou o relator.

Fundamenta-se a embargante no voto vencido de mérito, proferido pelo Sr. Ministro Relator, no sentido de que fosse dado provimento ao apelo da Empresa Pública, julgando-se improcedente a ação (fls. 420/429).

Os embargos foram admitidos (fl. 448) e impugnados (fl. 451).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Cinge-se o objeto destes embargos ao exame da necessidade de ser ou não fundamentada a sentença do processo de conhecimento quando ocorre a revelia do réu, que é assistido por terceiro.

O MM. Juiz, embora haja a União Federal contestado a ação na qualidade de assistente da empresa pública ré (fls. 310/315), com base no disposto no art. 330, II, do CPC, proferiu julgamento antecipado da lide, em que deu pela procedência do pedido sem qualquer fundamentação, por isso que revel a parte ré e assim considerados provados, de plano, os fatos alegados pelos autores (fls. 387/389).

Ora, o parágrafo único do art. 52 do CPC considera o assistente como gestor de negócios do assistido, havendo a E. 1ª Turma, no Agravo de Instrumento nº 39.145-DF, relator o Sr. Ministro Washington Bolívar, fixado e entendimento de que

«Inocorre o efeito da revelia referido no art. 319 do CPC, para os fins do disposto no art. 330, inciso II, do mesmo diploma, se tiver havido a intervenção de assistente, quer sob a forma simples ou adesiva, quer pela forma qualificada de assistente litisconsorcial; no primeiro caso, porque será considerado gestor de negócios do assistido revel (CPC, art. 52, parágrafo único) e pode exercer os mesmos poderes da parte, inclusive o de contestar; no segundo caso, porque o assistente litisconsorcial litisconsorte é (art. 54) com ainda maior soma de poderes e independência em relação à parte adversa (arts. 48 e 49).»

Na hipótese dos autos, que trata de pedido de indenização por danos emergentes e lucros cessantes atribuídos à CEF pelo atraso na liberação de dinheiro necessário a repasse em operação do Sistema Financeiro da Habitação, embora não tivessem os autores solicitado, determinou o MM. Juiz fosse intimada a União Federal (fls. 305 e 306), havendo o ente público apresentado contestação em que se posicionou na qualidade de assistente da ré e, em seu auxílio, agitou a questão de mérito, cujo deslinde deveria ser feito após dilação probatória (fls. 310/315).

O eminente relator, Ministro Costa Lima, embora houvesse dado provimento à apelação da CEF para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, quanto ao mérito, não deixou de criticar a falta de fundamentação da sentença que, afinal, contornou em longo e erudito voto.

Contudo, *data venia* de S. Exa., também entendo, como os Srs. Ministros Otto Rocha e William Patterson (fls. 430/431), que a Turma não poderia substituir-se ao magistrado de primeiro grau no exame das questões que lhe foram apresentadas. A sentença ressent-se da falta de fundamentação exigida pelo art. 458, II, do CPC, tanto mais que, havendo contestação apresentada pela assistente da ré, não poderia solucionar-se o litígio pela aplicação da regra de presunção de veracidade dos fatos alegados pelos autores.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Senhor Presidente, gostaria de pedir um esclarecimento ao eminente Relator. O voto vencido, no mérito, foi a favor da embargante?

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O Ministro Costa Lima deu provimento à apelação da Caixa Econômica, para julgar improcedente a ação, e ficou vencido pelos votos divergentes dos Srs. Ministros Otto Rocha e William Patterson; daí os embargos da Caixa Econômica.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Assim sendo, peço licença para divergir, haja vista a regra inserta no § 2º, do art. 249, do CPC, nestes termos:

«Art. 249.

§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveitou a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.»

Recebo, pois, os embargos, *data venia*.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: O eminente Ministro José Dantas tem inteira razão, vez que os demais Ministros da Turma não enfrentaram a questão de mérito, cingindo-se os respectivos votos à questão preliminar. Desse modo, não tem mesmo aplicação a norma do § 2º, do art. 249, do CPC, pelo que retifico o meu voto, para acompanhar o eminente Relator. Na verdade, sequer há divergência sobre o mérito.

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, mantenho o meu ponto de vista anterior, recebendo os embargos.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, a regra processual invocada pelo Sr. Ministro Costa Leite «serve como uma luva» (segundo as expressões tradicionais) ao Juízo de primeiro grau, Juízo único, opinião única, decisão singular. Ao de segundo Grau, porém, para servir, o mandamento tem que ser compreendido construtivamente: não basta que o Relator se diga favorável ao beneficiário da nulidade, para que isso prevaleça como decisão definitiva da causa, senão que como decisão prejudicial pendente dos demais votos.

Desse modo, entendo que, quando S. Exa., o Relator da apelação, se manifestou no sentido da relevação da nulidade favorecente, e os dois outros votantes o fizeram declarando a nulidade, há de se presumir que SS. Exas., em última análise, tinham dúvidas se o mérito aproveitaria ou não ao recorrente, pelo que houveram por bem declarar a nulidade, interrompendo, assim, o julgamento do mérito.

De maneira que, Sr. Presidente, com a devida vênia da bem fundada colocação da matéria pelo Sr. Ministro Costa Leite, tenho para mim que não vem ao caso, com a singela precisão que S. Exa. invocou, o artigo processual de que se trata, pois reputo presumida a dúvida que, em última análise, assaltou os dois eminentes Ministros da apelação, a respeito de aproveitar ou não a Caixa Econômica Federal o fundamento meritório invocado em molde de relevação da nulidade alegada.

Em última hipótese, em sede de infringência, o acatamento daquela regra legal a mais não levaria senão que à devolução da apelação à Turma para pronunciamento do mérito antecipado pela Seção, situação deveras incompatível com a liberdade de convencimento assegurada aos componentes da Turma para a solução da apelação.

Daí que acompanho o Sr. Ministro Relator, mantendo a nulidade da sentença, como oportuna e corretamente foi decretada pela maioria da Turma.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 112.575 — RJ — (Reg. nº 4.702.611) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos Thi-bau. Embgte.: CEF. Embgdos.: Athos Duboc Figueira e Cônjuge. Advogados: Drs. Nilo Arêa Leão e outros e Luiz Oscar Lopes.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos (julg. em 29-6-88 — 1ª Se-ção).

Os Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, José Dantas, Otto Rocha e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Ficaram vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves e Costa Lima. Os Srs. Ministros Bueno de Souza e Flaquer Scartezini não compareceram à Sessão por motivo justificado. Presi-diu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APelação CÍVEL Nº 113.110 — SP
(Registro nº 6.510.469)

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

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Celso Silveira Mello Filho*

Advogados: *Dr. Carlos Eduardo Gomes de Souza, outros e Dr. Pedro Augusto de Freitas Gordinho (Apdo)*

EMENTA: Ação declaratória negativa. Imposto de renda. Operações day-trade. Improcedência.

I — O ônus da prova dos fatos em que se funda a ação declaratória negativa, objetivando seja reconhecida a certeza da inexistência de relação jurídica tributária, é do autor. Por isso, a ele incumbia, no caso, demonstrar a regularidade das operações day-trade que realizou, a fim de obter a declaração pretendida. Não tendo produzido nenhuma prova com tal objetivo, a consequência é a improcedência da ação.

II — Na espécie, mesmo que pudesse alterar o libelo, transformando-se a declaratória negativa em anulatória de lançamento, em razão da efetivação deste após a propositura da ação, seria imperioso que o autor requeresse a requisição do pertinente procedimento fiscal, para demonstrar que o lançamento se fez por mera presunção, sem que se lhe assegurasse direito de defesa. Isso porque o lançamento, como ato administrativo que é, goza da presunção de legitimidade, sendo ônus do contribuinte desfazer tal presunção.

III — Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (fls. 96-97):

«Celso Silveira Mello Filho, qualificado na inicial, propõe a presente ação declaratória contra a Fazenda Nacional, alegando, em suma, haver recebido carta da Secretaria da Receita Federal comunicando-lhe que as operações de compra e venda, no mesmo dia, e pela mesma pessoa, de lotes de ações ou de direitos sobre elas incidentes, conhecidas por *day-trade*, realizadas em 1983, estariam sujeitas à incidência do imposto de renda, incluídas na cédula H da declaração de rendimentos, acrescentando que a sua não inclusão ensejaria a instauração de procedimento administrativo fiscal para a cobrança do imposto devido, com acréscimo de multa de até 225%, correção monetária e juros. Essa exigência é absurda porque os ganhos auferidos nas operações por ele realizadas não são tributáveis nos termos do que dispõe o art. 40, § 5º, (a), do Decreto número 85.450/80 (Regulamento do Imposto de Renda). Alega, ainda, que a própria Deliberação da Comissão de Valores Mobiliários de nº 14/83 esclarece que as operações de *day-trade* somente poderiam ser consideradas irregulares quando pudessem provocar alterações no fluxo de ordem de compra e venda de valores mobiliários, no volume de negócios e na formação regular de preços. No mesmo sentido é o Parecer Normativo nº 28/83, da Coordenação do Sistema de Tributação, que, após ratificar a regularidade das operações de *day-trade*, rejeita aquelas que, segundo ela, seriam «operações simuladas» o que não é o caso em tela, já que não ocorreu nenhum dos pressupostos estabelecidos pela CVM e pela CST para acoiar de irregular ou simuladas as operações realizadas pelo autor. Por outro lado, a simulação tem de ser provada e, se provada, anulado o ato, para, depois, efetuar o lançamento do tributo devido. Termina afirmando que a pretensão do Fisco não tem apoio em lei, viola o art. 153, § 1º e § 2º, da Constituição Federal e pede a procedência da ação para que se declare que, das operações de *day-trade* realizadas por ele, não resulta qualquer obrigação tributária para com a Fazenda Nacional. Instruem a inicial os documentos de fls. 27 a 68.

Citada, a ré contesta a ação, alegando, também em suma, que o autor auferiu ganhos com operações na bolsa de valores, sujeitos à incidência do imposto de renda, tendo em vista que a CVM, pela Deliberação 14/83, descaracterizou-as como operações normais, e, por isso, não gozando da isenção prevista no art. 4º letra a do Decreto-Lei nº 1.510/76. Termina pedindo a improcedência da ação.

Em réplica (fls. 80/86), o autor afirma não ter havido contestação, nem por negação geral, já que as informações juntadas não estão autenticadas, faltam páginas e não estão assinadas, razão por que pede o desentranhamento das folhas 75/78 e a aplicação da revelia à União Federal.

Instadas as partes a produzirem provas, elas nada requereram a esse título por se tratar de matéria exclusivamente de direito.»

O MM. Juiz Federal *a quo*, após repelir o pedido de desentranhamento da contestação e assinalar que, versando à espécie sobre direitos indisponíveis, não há identificar os efeitos da revelia, julgou a ação procedente para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor a pagar o imposto de renda, e seus acréscimos, sobre as operações de *day-trade*, por ele descritas na peça vestibular, e, em consequência, condenou a ré a devolver ao autor as custas e despesas por ele despendidas, bem como a pagar-lhe honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, com os efeitos da Lei nº 6.899, de 1981, remetendo os autos a esta Corte. Para assim decidir, argumentou (fls. 98/102):

«No mérito, o assunto merecerá várias considerações. O Mercado de Capitais brasileiro foi incipiente por muito tempo. O primeiro diploma legal que visou o seu deslanche foi a Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, que o disciplinou e estabeleceu medidas para o seu desenvolvimento. O grande deslanche, contudo, foi-lhe dado pela Lei nº 6.385, de 7-12-76, dispondo sobre o mercado de capitais e criando a Comissão de Valores Mobiliários. O artigo 4º deste último diploma legal definiu as atribuições do Conselho Monetário Nacional e da Comissão de Valores Mobiliários, cabendo-lhes, por força do inciso V, «evitar ou coibir modalidades de fraude ou manipulação destinada a criar condições artificiais de demanda, oferta ou preços dos valores mobiliários negociados no mercado». Essa mesma Lei nº 6.385/76 atribuiu à Comissão de Valores Mobiliários, em seu artigo 9º, inciso V, a competência para «apurar, mediante inquérito administrativo, atos ilegais e práticas não equitativas de administradores e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado».

Assim, atribuiu-se à Comissão de Valores Mobiliários dois deveres. O primeiro, de caráter preventivo, que é o de evitar ou coibir a prática de fraude ou manipulações que criem condições artificiais de mercado. O segundo, de caráter sancionalizador, que é o de apurar, *mediante inquérito administrativo, a prática de atos ilegais* ou não equitativos dos participantes do mercado, inclusive, pois, do investidor.

Estribando-se na primeira dessas competências, baixou a Comissão de Valores Mobiliários a sua Instrução nº 8, de 8-10-79, vedando, aos participantes do mercado de valores mobiliários, a criação de condições artificiais de mercado. O item II desse ato administrativo definiu dois institutos de muita importância para a solução desta lide. Eis o seu texto:

II — para os efeitos desta Instrução conceituam-se como:

a) condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários aquelas criadas em decorrência de negociações pelas quais seus participantes ou intermediários, *por ação ou omissão dolosa* provocarem, direta ou indiretamente, alterações no fluxo de ordens de compra ou venda de valores mobiliários;

b) (omissis);

c) operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, aquela em que se utilize ardis ou artifício destinado a induzir ou manter terceiros em erro, com a finalidade de se obter vantagem ilícita de natureza patrimonial para as partes na operação, para o intermediário ou para terceiros».

Escudando-se, ainda, na mesma competência legal, baixou aquela Comissão sua Deliberação nº 14, de 23-12-83, declarando ilegítimas as operações que fossem realizadas com a finalidade de gerar lucro ou prejuízo, previamente ajustados (inciso I) e ressaltando que tal prática estava contida no conceito de condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários, definido na prefalada Instrução nº 8, de 8-10-79 (inciso II).

Assim, utilizando-se de sua competência legal, estabeleceu a Comissão de Valores Mobiliários que:

I — as operações mobiliárias que fossem realizadas com a finalidade de gerar lucro ou prejuízo, previamente ajustados, eram ilegítimas e se constituíam em condições artificiais de demanda, oferta ou preço; e,

II — condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários eram aquelas criadas, *por ação ou omissão dolosa*, para provocarem alterações no fluxo de ordem de compra ou venda de ações.

Ora, a conjugação desses dois conceitos conduz à indeclinável conclusão de que só se classificariam como operações ilegítimas aquelas que, *por ação ou omissão dolosa*, gerassem lucro ou prejuízo previamente ajustados entre as partes. Como é princípio insito em nosso ordenamento jurídico o de que o dolo não se presume, mas deve ser provado, resulta que tais operações só poderiam ser tidas como ilegítimas após apuração regular no inquérito administrativo expressamente previsto pelo artigo 9º, inciso V, da prefalada Lei nº 6.385/76.

Não foi esse, contudo, o procedimento adotado pelo fisco federal. O Parecer Normativo CST nº 28, de 29-12-83, começa por definir o que se deve entender pela expressão *day-trade*. Diz aquele ato administrativo que

«Quando o investidor se compromete a vender ou comprar determinado lote de ações de uma companhia ou de direitos a elas referentes e, no pregão do mesmo dia, adquire ou vende idêntica quantidade da mesma espécie de ação, o negócio é denominado, no jargão comercial, *day-trade*.

Em seguida, reconhece a Administração a licitude desse tipo de operação da bolsa, ao dizer que

«Nada há que se questionar quanto à liceidade dessas operações desde que realizadas dentro dos objetivos que inspiraram a sua instituição e na conformidade da regulamentação disciplinadora das operações efetuadas em Bolsa de Valores».

Entende, entretanto, o fisco que pode haver desvios em tal procedimento, ao dizer que

«Todavia, negociações têm sido realizadas nesses mercados, geralmente envolvendo operações *day-trade*, no mercado de opções, em que investidores e intermediários ajustam previamente os resultados com o objetivo de transferir recursos de uma das partes da operação para outra, na maioria das vezes, de sociedade comercial para sócios ou administradores, desta ensejando, simultaneamente, sonegação fiscal e pretensa legitimação de recursos, cuja origem não tenha sido comprovada perante o Fisco».

Reconhece a Administração, assim, que as operações de *day-trade* são lícitas, em princípio, embora possa haver o seu desvirtuamento em certos casos. Necessário, pois, para verificar-se a existência, ou não, dessa irregularidade, que se faça o procedimento administrativo, com obediência do *due process of law* e com oferecimento, ao investidor, de ampla possibilidade de defesa.

Entretanto, não vem o fisco obedecendo as normas por ele próprio estabelecidas. Através da Norma FISMEC nº 17, de 4-12-84, resolveu a Administração determinar a autuação de todos os contribuintes que tenham tido lucros com as operações de *day-trade*, vale dizer, tornou ela irregulares todos os negócios da espécie, mesmo aqueles que ela mesma considerou, em princípio, lícitos. Em outras palavras, a Administração presumiu irregulares todas as operações de *day-trade* de que resultou lucro para os seus investidores. A prova dessa afirmação é a carta de fl. 62, expedida pela Secretaria da Receita Federal, em que diz expressamente que «os ganhos auferidos por pessoas físicas, nas operações acima descritas (*day-trade*), estão sujeitas à incidência do imposto de renda, classificando-se na cédula «H» da declaração de rendimentos»;

Resulta, daí, que o lançamento efetuado contra o autor não pode subsistir, não apenas porque elaborado por mera presunção, com afronta ao artigo 108 do Código Tributário Nacional, mas também, e principalmente, por não haver obedecido o princípio de *due process of law*, com a possibilidade de ampla defesa ao contribuinte»;

Apelou a União Federal (fls. 108/109). Funda o seu recurso nas informações prestadas pela Fazenda Nacional.

O autor ofereceu contra-razões (fls. 148/153). Pleiteia, preliminarmente, o desentranhamento do documento de fls. 110/146, por versar fatos extemporâneos, e, no mérito, pede a confirmação da sentença.

Subindo os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento da apelação e da remessa oficial, em parecer assim ementado (fl. 159):

«Imposto de Renda — Rendimentos de Negociação de Ações em Bolsa de Valores, mediante operações «casadas» (*day-trade*), utilizadas para influir no processo de formação artificial de preços e liquidez. Negócios irregulares (Lei nº 6.385/76, art. 4º-V), detrimetosos ao mercado mobiliário e ao princípio da confiabilidade que o preside. Desvio ou escopo exonerativo (RIR-80, art. 4º, § 5º, a; Decreto-Lei nº 1.510/76, art. 4º, a).

Parecer: provimento da apelação e da remessa *ex officio*»

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Ação declaratória negativa. Imposto de renda. Operações *day-trade*. Improcedência.

I — O ônus da prova dos fatos em que se funda a ação declaratória negativa, objetivando seja reconhecida a certeza da inexistência de relação jurídica tributária, é do autor. Por isso, a ele incumbia, no caso, demonstrar a regularidade das operações *day-trade* que realizou, a fim de obter a declaração pretendida. Não tendo produzido nenhuma prova com tal objetivo, a consequência é a improcedência da ação.

II — Na espécie, mesmo que se pudesse alterar o libelo, transformando-se a declaratória negativa em anulatória de lançamento, em razão da efetivação deste após a propositura da ação, seria imperioso que o autor requeresse a requisição do pertinente procedimento fiscal, para demonstrar que o lançamento se fez por mera presunção, sem que se lhe assegurasse direito de defesa. Isso porque o lançamento, como ato administrativo que é, goza da presunção de legitimidade, sendo ônus do contribuinte desfazer tal presunção.

III — Apelação provida.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O autor recebeu do Coordenador do Sistema de Fiscalização da Receita Federal a seguinte missiva, datada de 24-1-84 (fl. 62):

«Prezado Senhor:

Informo a V. Sa. que a Comissão de Valores Mobiliários — CVM, conforme entendimento esposado na Instrução CVM nº 8, de 8 de outubro de 1979, bem como na Deliberação CVM nº 14, de 23 de dezembro de 1983, considera não legítimas as operações realizadas nos mercados de opções e futuro, com a finalidade de gerar lucro ou prejuízo previamente ajustado, caracterizando-se tais operações, em geral, pela emissão de ordens de compra e venda com a coincidência de intermediário, comitente, preço, horário e quantidade, envolvendo grandes lotes, em opções de compra ou em operações a futuro seguidas, em curso lapso de tempo, de operações reversas, ou com outras características que as diferenciem das negociações regulares.

A propósito, lembro a V. Sa. que, de acordo com o Parecer Normativo CST nº 28, de 29 de dezembro de 1983, os ganhos auferidos por pessoas fisi-

cas, nas operações acima descritas (*day-trade*), estão sujeitos à incidência do imposto de renda, classificando-se na cédula «H» da declaração de rendimentos.

As operações desse tipo praticadas no ano de 1983 já foram identificadas por esta Secretaria; portanto, a não inclusão dos ganhos auferidos, como tributáveis, na declaração de rendimentos correspondente ao exercício financeiro de 1984, período-base de 1983, poderá ensejar a instauração de procedimento administrativo fiscal para a exigência do imposto devido e de multa de até 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), bem como de correção monetária e juros de mora».

Em decorrência, propôs contra a Fazenda Nacional ação declaratória negativa em que concluiu com o seguinte pedido (fls. 25/26):

«Quer, pois, o Autor, com a presente ação, se declare, por sentença, que, das operações de *day-trade* por ele praticadas durante 1983, relacionadas e individualizadas no item 2 e nos documentos de n^{os} 2 a 17, não resulta qualquer obrigação tributária para com a Fazenda Nacional, especificamente com relação a imposto de renda na fonte ou em declaração (Cédula H), correção monetária, multa de até 225%, juros de mora, etc.»

A sentença, de ilustre lavra, julgou procedente o pedido «Para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor a pagar o imposto de renda, e seus acréscimos, sobre as operações *day-trade*, por ele descritas na peça vestibular».

Ao assim decidir, fundou-se, em suma, em que (fl. 102):

«... o lançamento efetuado contra o autor não pode subsistir, não apenas porque elaborado por mera presunção, com afronta ao artigo 108 do Código Tributário Nacional, mas também, e principalmente, por não haver obedecido o princípio de *due por cess of law*, com a possibilidade de ampla defesa ao contribuinte».

Em tal contexto, afigura-se-me que, para dirimir a controvérsia, é imperioso ter-se presente distinção elementar, que, no entanto, é, a meu ver, indispensável ao seu deslinde. Trata-se de diferenciar a ação declaratória negativa da existência de relação jurídica tributária da ação anulatória do lançamento. A primeira pode ser proposta antes do lançamento e a outra, obviamente, só após a sua efetivação. No caso, como assinalado, o autor optou pela declaratória, objetivando, pois, obter certeza sobre a incorrência de fatos ensejadores da relação jurídica tributária, anunciados pelo Fisco, através da correspondência que lhe foi dirigida.

Feita tal distinção, resulta que, em tal espécie de demanda, constitui ônus do autor a prova dos fatos ensejadores da sua propositura. Quais são esses fatos, no caso: que, ao contrário do que o Fisco dá a entender na missiva de fl. 62, foram legítimas as operações por ele realizadas nos mercados de opções e futuro, indicadas na petição inicial, não se enquadrando nas hipóteses previstas na Instrução CVM n^o 8, de 8-10-79 (fl. 65).

No entanto, o autor cingiu-se a alegar terem sido regulares as operações *day-trade* que realizou. A respeito, porém, nada comprovou, razão por que deveria ter sido julgada a ação improcedente.

Para acolher a ação, aduziu a sentença, em síntese, que o lançamento não pode subsistir por duplo fundamento: a) foi elaborado por mera presunção e b) não obedeceu ao devido processo legal, assegurando-se ampla defesa ao contribuinte.

Tais argumentos, no meu entender, não podem ser aceitos. Com efeito, em se tratando de ação declaratória negativa, não há, no caso, falar-se em nulidade de lançamento.

Mas, ainda que se pudesse alterar o libelo, transformando-se a declaratória negativa em anulatória de lançamento, em razão da efetivação deste após a propositura da ação (ver fl. 92), seria imperioso que o autor requeresse a requisição do pertinente procedimento fiscal para demonstrar que o lançamento se fez por mera presunção, sem

que se lhe assegurasse o direito de defesa. Isso porque o lançamento, como ato administrativo que é, goza da presunção de legitimidade, sendo ônus do contribuinte desfazer a referida presunção. Nada disso, porém, ocorreu, o que, da mesma forma, conduziria à improcedência da anulatória.

Não bastassem esses fundamentos, o parecer do órgão fazendário, que acompanha a petição de apelação, proferido no procedimento de lançamento suplementar de que foi notificado o autor, esclarece (fls. 110-120):

«2. A ação fiscal que resultou na exigência tributária ora impugnada teve origem na constatação feita pela CVM, na sua atividade rotineira de acompanhamento do mercado de ações, da ocorrência, durante o ano de 1983, de elevado número de operações realizadas no mercado de opções com características de artificialismo e com a finalidade de lesar o fisco, nas quais os comitentes, pessoas físicas e jurídicas, trocam posições entre si com a realização sistemática de prejuízos para as pessoas jurídicas e lucros para as pessoas físicas.

3. Comunicado o fato à SRF, através do ofício CVM/PTE/nº 651/83 (doc. fls.), foi iniciada a apuração das irregularidades e de seus reflexos na área tributária.

4. Através da utilização de processamento de dados, que passou a constituir-se num *programa eletrônico* elaborado pela Secretaria da Receita Federal, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelo SERPRO, foram selecionadas, investigadas e analisadas, em seu conjunto, as operações realizadas no mercado de opções da Bolsa de Valores de São Paulo, em 1983. A partir de determinados parâmetros reveladores de características de *anormalidade* e de *atipicidade* foi possível identificar as operações *day trade*, *pré-ajustadas*, com a finalidade de evitar a incidência do imposto de renda.

5. Tais operações anormais e atípicas foram registradas numa listagem denominada *rede de negócios* (doc. fls.), e integram um *conjunto fechado de negócios*, em que seus participantes entrecruzam operações no mercado, numa mesma série de opções, de sorte a comprarem e venderem a mesma quantidade de opções de *per si*, num mesmo dia, em curtos lapsos de tempo, todos fechando operações *day trade*, das quais, sistematicamente, resultam *prejuízo para pessoas jurídicas e lucro para pessoas físicas*.

6. Essa configuração de negócios em que as partes e contrapartes se repetem ou se entrecruzam tanto na *ida* quanto na *volta* dos lotes de opções que fecham as respectivas operações *Day Trade* é comprobatória da existência de um prévio ajuste, pois, num contexto de operações regulares no mercado de opções, é razoável que um ou vários especuladores realizem operações *Day Trade* aproveitando-se das freqüentes oscilações das cotações dos prêmios. Todavia, a ocorrência da *repetição* ou *entrecruzamento* sistemático das partes do negócio, em posições inversas, é um evento de *ocorrência praticamente impossível*. Primeiro porque, em condições normais de mercado, existiria interferência de vários compradores e vendedores com expectativas diferenciadas quanto à evolução dos negócios. Em segundo lugar porque, de acordo com as normas de funcionamento do pregão público, os negócios são realizados no recinto das Bolsas de Valores com a intermediação de corretores e *sem a presença dos compradores e vendedores* cuja identidade não é revelada. Na medida em que as partes e contrapartes necessariamente não se conhecem, essa sistemática coincidência torna-se impossível. Ademais, *esse jogo de cartas marcadas* fere o princípio da racionalidade econômica dos negócios, na medida em que a obtenção de lucro ou prejuízo não resulta das leis do mercado, mas do fato de ser pessoa física ou jurídica, o comitente. Se pessoa física invariavelmente obterá lucro; se pessoa jurídica terá sempre prejuízo.

7. Não se questiona a licitude das operações *day-trade* no mercado de opções, quando realizadas dentro dos objetivos que inspiraram a sua instituição e na conformidade da regulamentação disciplinadora das operações efetuadas em Bolsas de Valores. Acontece que diversas pessoas físicas e jurídicas, passaram a utilizar-se dessas operações com a finalidade precípua de gerar prejuízos para pessoas jurídicas e lucros para pessoas físicas, com *ajuste prévio* desse objetivo. Essa prática tem como finalidade escapar à tributação do imposto de renda na pessoa física, em razão de isenção existente no caso de rendimentos decorrentes de lucros na venda de ações negociadas em Bolsa de Valores, conforme dispõe o art. 4º, letra a, do Decreto-Lei nº 1.510/76 (letra a do § 5º do art. 40 do RIR/80), ao mesmo tempo em que reduz a tributação da pessoa jurídica envolvida no negócio, em face do prejuízo por esta sofrido na venda das mesmas ações.

8. Esse tipo de operações com as nuances descritas contraria frontalmente os princípios estatuídos na Lei nº 6.385/76 que disciplina o mercado de valores mobiliários, tanto assim que a Comissão de Valores Mobiliários, baixou a Deliberação nº 14, de 23-12-83, definindo que os negócios do tipo comentado, «realizados com a finalidade de gerar lucro ou prejuízo previamente ajustados», não são operações legítimas e, por isso mesmo, não se enquadram dentre aquelas que constituem o mercado a futuro de opções, muito embora executados com obediência aos requisitos de ordem formal, previstos na regulamentação das Bolsas de Valores.

9. O caso sob exame figura em 9 «Rede(s)» que, como se viu, é o elemento utilizado como prova da existência de um conjunto de operações irregulares. Na medida em que tais conjuntos iam sendo identificados (via processamento eletrônico) ocorria a emissão de uma listagem, onde estão registrados os negócios na seqüência em que foram realizados, com todos os seus elementos básicos, ou seja, *número do negócio, horários de realização, códigos das Corretoras e dos Comitentes compradores e vendedores, quantidade negociada e o preço (valor do prêmio)*. Ademais, cada Rede contém um resumo, onde estão totalizados, por comitente dela participante, as quantidades e valores, comprados e vendidos, *bem como os respectivos ganhos e prejuízos*.

10. Assim é que, em relação ao Sr. Celso Silveira Mello Filho, a listagem emitida pelo SERPRO, denominada «Extrato de Operações em Bolsa de Valores», (doc. fls.), apresenta o resumo da(s) rede(s) de negócios das quais o referido impugnante participou, identificando no seu cabeçalho o impugnante através do *seu respectivo nome, endereço, CGC/CPF e natureza jurídica*, de sorte a apresentar os resultados que obteve na(s) rede(s) em que esteve envolvido, destacando-se os elementos principais das operações realizadas pelo impugnante na Rede, ou seja, *sua identificação por código na correção em que operou, bem como o código da própria corretora na Bolsa; número de identificação da REDE; código da série de opção negociada; data das operações; registro, em milhares, de quantidade das ações negociadas através das opções de compra; registro do valor, em milhares de Cruzeiros, comprado e vendido; registro do respectivo resultado por REDE, se lucro ou prejuízo; sendo que a linha «Total de Código» indica o resultado das operações do impugnante numa determinada corretora e a linha «Total do CGC/CPF» expressa o somatório dos resultados obtidos em cada corretora.*

11. Os documentos de fls. são as listagens que registram a rede da qual o Sr. Celso Silveira M. Filho fez parte, identificado pelo Código. Esta listagem apresenta os seguintes elementos:

a) Na parte superior:

Data: dia da realização das operações em Bolsa.

Papel: abreviatura usada em Bolsa para se referir à empresa emissora das ações, à classe de ações negociadas e ao código dessas ações no mercado de opções e à respectiva série de opções negociadas;

Rede: identifica a rede de negócios, de acordo com o número dado pelo computador do SERPRO.

b) 1º Quadro — Resumo da rede em ordem seqüencial dos negócios.

Negócio: Registra o número de negócio efetivado no pregão da BOVESPA.

Hora: momento do registro das operações.

Comprador/Vendedor: 1º Código: número do registro na bolsa da corretora que intermediou a operação.

2º Código: número de registro do cliente na corretora.

Quantidade: registra, em milhares, a quantidade das ações negociadas através das opções de compra.

Preço: Valor unitário de prêmio referente a opções de compra de uma ação.

c) 2º Quadro — Resumo por cliente, das operações realizadas e dos resultados obtidos na rede.

Códigos/Corr. Cliente: 1º Código — número de registro da corretora na Bolsa.

2º Código — número de registro de cliente na corretora.

Quantidade: registra, em milhares, por comitente.

Comprada/Vendida: o total de ações compradas e vendidas através de opções de compra.

Valores: Comprado/Vendido representa o valor, em milhares de cruzeiros, do total das compras e das vendas realizadas, por comitente.

Lucro/Prejuízo: indica em milhares de Cruzeiros e, em termos percentuais, o resultado obtido por comitente em cada rede.

12. A fim de identificar os participantes da Rede, foi elaborado um programa que emite uma listagem de codificadora dos participantes para cada uma das Redes. Essa listagem, no caso específico situado às fls. , é de diagramação semelhante a do «Extrato e operações em Bolsa de Valores», só que nos campos reservados para a especificação do «Título» e «Data», à exceção da primeira linha que corresponde ao código do impugnante, são utilizados para identificar os demais participantes da rede através de seus respectivos CGC/CPF e nomes.

13. Conhecendo-se os elementos sobreditos, verifica-se, então, através do «Extrato de Operações em Bolsas de Valores», fls. , que o Sr. Celso Silveira Mello Filho, atuando na corretora Aceite CCVM S/A, código 047-7, com o código de cliente 00.956-0, participou de 9 (nove) redes de negócios, no período de 8-6-83 a 27-10-83, obtendo «lucros» no valor de Cr\$ 145.915.000.

14. O programa eletrônico mencionado no 4º parágrafo desta informação demonstrou a existência de 3 esquemas básicos criados pelas corretoras, para o fechamento das operações *day-trade* de seus clientes e por nós denominados de «ida e volta dos lotes de opções», «entrecruzamento de lotes» e «mist».

15. Dentre os esquemas montados pelas corretoras, o mais utilizado dada a sua simplicidade, é o denominado «ida e volta» dos lotes de opções entre a parte e a contraparte dos negócios que fecham uma operação *day-trade* ou seja, tendo A comprado uma opção de B, minutos após, através de uma operação reversa, vende para o mesmo B a opção anteriormente comprada, ou vice-versa.

16. No entanto, no afã de tornarem o prévio ajuste menos transparente, foi desenvolvido pelas corretoras outro esquema denominado de «Entrecruzamento de Lotes», no qual a sua característica básica, é a não ocorrência dos negócios de «ida e volta» de lotes de opções entre os mesmos pares de comitentes. Para tal, passaram a interpor mais pares em combinações variadas, para evitar que «A» tendo vendido para «B» não completasse a operação *day-trade* comprando de «B» e sim de C, ou D, E, F, ..., como é normal no mercado.

17. Porém, para que o esquema atinja o seu propósito de fabricar «lucros» para pessoas físicas e «prejuízos» para pessoas jurídicas, cada participante introduzido no esquema, para fechá-lo, necessariamente tem que realizar operações *day trade*, que ressalta ainda mais a anormalidade de acontecer uma determinada série de opções um conjunto de operações onde todos os seus participantes realizam operações *day-trade*, pois, por ser uma sucessão de eventos improváveis, é de impossível ocorrência em situação normal de mercado.

18. Finalmente, a última configuração dos esquemas desenvolvidos pelo mercado é o resultado da combinação dos dois anteriores, por isso denominada de «misto».

19. A seguir, será feita análise das redes n.ºs 0201, 0206, 0260, 0262, 0264, 0265, 0270, 0274 e 0504, e para facilitar o exame foram sublinhados os negócios nos quais o Sr. Celso S. Mello Filho esteve envolvido.

20. As redes de n.ºs 0201, 0260, 0262, 0264, 0265, 0270, 0274 e 0504 fls. , se inserem no esquema de «ida e volta dos lotes de opções» entre os mesmos pares de comitentes.

21. Verifica-se, assim, que na rede 0274, fls. - , o Sr. Celso Silveira Mello Filho, entre 13:07 e 13:08, através de 2 negócios, vende opções sobre 35,7 milhões de ações do papel VALE PP, ao preço unitário de Cr\$ 2,90, para o cliente código 13994-4 — EPP Engenharia Proj. Planej. Ltda., da corretora 054-5 — COMIND S/A CCVM.

Entre 13:35 e 13:37, são realizados cinco negócios, envolvendo no seu total a mesma quantidade de opções da mesma série, só que, agora, a posição compradora é atribuída ao Sr. Mello Filho e a vendedora à EPP Engenh. Ltda. ao preço unitário de Cr\$ 2,20 obtendo um «lucro» de Cr\$ 24.990.000.

22. Nas redes n.ºs 0201 e 0260 fls. - , foram feitas operações com o papel Banco do Brasil PP, tendo o Sr. Mello Filho negociado, na rede 0201, opções sobre 23 milhões de ações com o cliente código 06653-1 — Camargo DTVM Ltda., da corretora 047-7 — Aceite CCVM S/A, e na rede 0260, fls. - , opções sobre 50 milhões de ações com o cliente código 01206-5 — Saul Bennesby Cia. Com. Ext. Saubex, da corretora 132-5 — Bozano Simonsen S/A CCVM, obtendo, respectivamente, «lucros», no valor de Cr\$ 14.950.000 e Cr\$ 20.000.000.

23. Da mesma forma nas redes 0264 e 0265, fls. - , o Sr. Mello Filho negocia opções sobre ações OP da Mannesman com o mesmo comitente pessoa jurídica — Porto Seguro DTVM, cliente 00820-2, da corretora 047-7 — Aceite CCVM S/A, auferindo «lucros» em ambas as redes, no valor de Cr\$ 2.000.000 e Cr\$ 5.000.000.

24. Nas redes 0270 e 0504, fls. —, encontramos o impugnante negociando opções sobre ações do papel Belgo OP com o comitente Auto Industrial Import. Jorx, na rede 0270, e opções sobre ações do papel Cica PP com o comitente Murundu Ass. Particip. S/C Ltda., na rede 0504, obtendo «lucros» no valor de Cr\$ 5.000.000 e Cr\$ 15.000.000, respectivamente.

25. Nota-se na rede 0262, fls. —, com relação às opções vendidas pelo Sr. Mello Filho, a ocorrência do fracionamento do negócio na ponta compradora, indicando a existência de mais de 1 (um) comitente como compradores dessas opções.

Como neste caso não existe a possibilidade de se determinar a quantidade comprada por cada um dos adquirentes, e sim, apenas o conjunto de opções adquiridas por esses comitentes, o programa eletrônico os representou graficamente com o sinal de indefinição (...), na listagem que registra a referida rede.

Tal representação gráfica permite identificar a participação de cada comitente de *per si*, apesar de não se vincular individualmente as partes do negócio, e sim o vendedor com o conjunto de compradores.

Feitos esses esclarecimentos, podemos analisar a participação do impugnante nesta rede: às 12:35, o Sr. Mello Filho vende, através de 1 negócio, opções sobre 5,3 milhões de ações PP do Banco do Brasil S/A, pelo preço unitário de Cr\$ 3,50, para o conjunto de compradores formado pelas pessoas jurídicas Prince DTVM e/ou Runimex Ass. Com. SC. Ltda., para às 13:02, iniciar a compra desse mesmo lote de opções, pelo preço unitário de Cr\$ 2,75, sendo 1,7 milhões compradas de Prince DTVM e 3,5 milhões compradas de Runimex Ltda., realizando um «lucro» de Cr\$ 3.975.000.

Apesar do estratagem usado nesta rede, verifica-se que o esquema utilizado foi o de «ida e volta» dos lotes de opções, assim como nas demais redes anteriormente analisadas.

26. Resta-nos, portanto, fazer uma apreciação das características básicas da rede 0206, fls. —, na qual foi utilizado o esquema «misto» para fechamento das operações *day trade* do Impugnante.

Nesta rede há a participação de 4 corretoras operando em nome de 11 comitentes: 5 pessoas físicas e 6 pessoas jurídicas, realizando 53 negócios, estando o Sr. Mello Filho envolvido em 15 desses negócios.

Observa-se que a corretora Aceite CCVM S/A código 047-7, entre 11:03 e 11:16, vende, através de 5 negócios por conta do Sr. Mello Filho, opções sobre 100 milhões de ações PP do Banco do Brasil S/A ao preço unitário de Cr\$ 2.15, para o cliente código 06653-1 — Camargo DTVM Ltda., da corretora BALUARTE S/A CTVM — Código 070-1.

Decorridos 39 minutos, ou seja, às 11:55, o Sr. Celso S. Mello Filho inicia a reversão de sua posição passando a comprar, até às 11:56, do cliente 13.833-6 — USICAFE Comissária e Export. Ltda., da corretora COMIND S/A CCVM — código 054-5, através de 9 negócios, ao preço unitário de Cr\$ 1,60, um lote de opções sobre 90 milhões de ações da mesma série, que é parte do lote total de opções sobre 100 milhões de ações vendido à Camargo DTVM Ltda.

O Sr. Mello Filho, às 11:57, encerra a reversão de sua posição readquirindo de Camargo DTVM Ltda., ao preço unitário de Cr\$ 1,60, um lote de opções sobre 10 milhões de ações da mesma empresa, readquirindo, então, todo o já mencionado lote de opções sobre 100 milhões de ações, realizando um «lucro» de Cr\$ 55.000.000 que «coincidentalmente» é o «prejuízo» da Camargo nesta rede.

Essa mesma «coincidência» ocorreu com os clientes da (054-5) Corretora COMIND S/A CCVM — 13833-6 — USICAFE Comissária e Export. Ltda.

— 12788-7 — Jacobo Raimundo Benchetrit Bendahan e — 13787-9 — Dino Tofini, com «prejuízo» de Cr\$ 49.500.000 para a pessoa jurídica e «lucro» de Cr\$ 24.750.000 para ambas as pessoas físicas.

Tal «coincidência» ocorreu ainda com o cliente da corretora (131-7) Doria e Atherino S/A CCVM — 06682-7 — Daycoval DTVM e com os clientes da (070-1) corretora Baluarte S/A CTVM — 04048-6 — Fuad Koraicho e — 06185-8 — José Koraicho com «prejuízo» de Cr\$ 25.300.000 e «lucro» de Cr\$ 12.650.000 para ambas as pessoas físicas.

27. Entre as 9 (nove) redes das quais o Sr. Celso Silveira participou, registra-se na rede de nº 206 a presença da pessoa jurídica não-financeira Foto Eletrônica Internacional — CGC nº 43.068.436/0001-25 e com domicílio fiscal em Manaus-AM, com lucro de Cr\$ 38.500.000, constituindo-se numa exceção à regra geral dessas empresas, que sistematicamente, apresentaram prejuízos nas operações *day trade* irregulares com opções.

28. O fato das Distribuidoras Comercial S/A DTVM, CGC 62.487.012/0001-40, Spot DTVM S/A, CGC 62.238.977/0001-07, e Sovalores DTVM Ltda., CGC 17.365.255/0001-50, apresentarem um «lucro» respectivamente, nas redes 0201, fls. , 0206, fls. , e 0274, fls. , é apenas uma aparente exceção, pois a condição de integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários lhes possibilitam refaturar as operações em que obtêm «lucro» para clientes pessoas físicas, o que foi observado sistematicamente nestes casos.

29. A propósito, o prejuízo registrado nas redes 0201 e 0206, fls. — , pela Corretora Camargo DTVM Ltda. só vem confirmar ainda mais o caráter de absoluta irregularidade dessas operações *day trade*, de vez que essa experiente notória empresa do mercado financeiro conseguiu «fabricar», sistemática e ininterruptamente, nas 163 redes de negócios de que participou, realizando centenas deles juntos à BOVESPA no ano de 1983, o «prejuízo» acumulado de mais de 5 (cinco) bilhões de cruzeiros, sem obter lucro em um único negócio sequer, numa afronta aos mais comезinhos princípios da racionalidade econômica e à inteligência do menos desavisado observador.

30. Cabe ressaltar, aqui, por curioso e revelador, que a pessoa jurídica Auto Industrial Importadora Jorx, CGC nº 6.853.652/001-02, participante da rede de negócios 0270, fls. reconheceu tacitamente a origem artificial dos resultados obtidos, ao ser informada pela SRF que esse prejuízo, por ser proveniente de operações realizadas com artificialismo não satisfiziam aos requisitos de dedutibilidade previsto no artigo 191 do RIR/80, o desconsiderou no cálculo do seu lucro real.

31. Evidenciado, portanto, que houve o ganho efetivo nas operações irregulares anteriormente descritas e que esse ganho não foi incluído como rendimento tributável na Declaração de Rendimentos, procedeu-se ao lançamento suplementar que agora se pretende invalidar. Esse lançamento teve por fundamento legal os artigos 39 e 767 do Regulamento do Imposto sobre a Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 4-12-80, de acordo com o atendimento expresso no Parecer Normativo CST nº 28/83. A multa foi aplicada com base no artigo 728, item III do mesmo Regulamento».

E, mais adiante, aduziu (fls. 126-67):

«51. O PN 28/83 analisou, em tese, as operações artificiais realizadas formalmente no mercado de opções e concluiu que os ganhos delas originários não se beneficiavam de isenção e que, ao contrário, eram tributáveis na cédula H. Até porque, de conformidade com o disposto no artigo 26 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, reproduzido no artigo 767 do RIR/80, os rendimentos tributáveis não deixam de sê-los se decorrentes de atividades ilícitas ou praticadas com infração à lei.

52. A verificação concreta, caso a caso, da ocorrência ou não da situação descrita no referido parecer normativo foi feita através dos procedimentos próprios de fiscalização dos quais resultaram, como no caso sob exame, lançamentos suplementares. Ora, a base legal de incidência não foi nem poderia ser um parecer normativo».

Só isso é suficiente, a meu ver, para demonstrar que a controvérsia não podia e não pode ser situada e solucionada, de maneira simplista, com o realce de aspectos apenas formais e abstratos, como pretendido pelo autor, de modo a ensejar-lhe decisão favorável.

É bem verdade que o autor na sua demanda, sustentada por alegações embasadas em fatos não comprovados, insurge-se contra a vinda para os autos, com a apelação, do referido parecer. Todavia, não lhe assiste razão. A União, no caso, nada tinha que provar, para que o desate da lide lhe fosse favorável. No entanto, de maneira elogiável, trouxe para os autos o referido parecer para relatar os aspectos da causa, os quais, segundo se depreende, não estão em harmonia com as alegações deduzidas na exordial, no sentido da regularidade das operações *day trade* questionadas.

À vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 113.110 — SP — (Reg. n.º 6.510.469) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara. Apelante: União Federal. Apelado: Celso Silveira Mello Filho. Advogados: Drs. Carlos Eduardo Gomes de Souza Santos, outros e Pedro Augusto de Freitas Gordinho (Apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (4ª Turma — 10-8-88).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 115.696 — DF
(Registro nº 7.935.110)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Nova Aliança Agrícola e COML/Ltda*

Advogados: *Drs. Inocêncio Agostinho Baptista e outro*

EMENTA: «Tributário. Fundo Nacional de Telecomunicações. Repetição de indébito.

Do julgamento ultra petita verificado na hipótese, não resulta, na forma da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a nulidade da sentença, e sim sua reforma para restringir o dispositivo ao que foi pleiteado no pedido. Desnecessidade, de outro lado, de citação das empresas arrecadadoras da sobretarifa, por isso que não respondem pelo débito, por se restringirem a recebê-la e passá-la à União. De outro lado, a sustentação, pela União, da constitucionalidade ou legalidade de ato do qual se originou o pagamento de débito cuja repetição é pleiteada pelo contribuinte em Juízo, supre a exigência de esgotamento da via administrativa.

Improcedência, ainda, de impugnação da sentença no mérito, porque reconhecida por este Tribunal a inconstitucionalidade da cobrança da sobretarifa do FNT a partir da Data em que entrou em vigor a Lei nº 6.093/74, como inaceitável é a impugnação à aplicação de correção monetária, devida, na restituição de indébito, de acordo com a Súmula 46, deste Tribunal. Finalmente, em razão do princípio de isonomia, os juros de mora devem ser calculados à razão de 12% a. a.

Apelação parcialmente provida, para restringir a procedência da ação aos pagamentos efetuados nos três anos anteriores a 29.03.85, no valor, então, de Cr\$ 832.915,00, isto é, Cz\$ 832,91.»

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento parcial à apelação da União Federal. Decisão unânime, 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 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Nova Aliança Agrícola e Comercial Ltda., propôs ação contra a União para vê-la condenada a restituir-lhe importâncias relativas à sobretarifa do FNT, por ela autora recolhidas quando do pagamento de contas telefônicas, argumentando que a cobrança respectiva contrariara a Constituição.

Pediu ao final:

«Pelo exposto, requer a Autora, mui respeitosamente, se digne Vossa Excelência, mandar citar a Fazenda Nacional, na pessoa de seu representante legal, para que conteste a presente Ação de Repetição de Indébito, contra si proposta, no prazo legal, se quiser ou puder, acompanhando-a, até o final da decisão, quando deverá a mesma ser julgada procedente, determinando-se à Ré que restitua o montante recolhido indevidamente, nos últimos 3 (três) anos, a título de FNT, no total de Cr\$ 832.915 (oitocentos e trinta e dois mil, novecentos e quinze cruzeiros), acrescido de juros, correção monetária e honorários advocatícios, na base a ser arbitrada por Vossa Excelência, além de custas e despesas judiciais. Requer, finalmente, seja dado provar o alegado, por todos os meios de provas em direito admitidas.

Termos em que, DRA esta, com os inclusos documentos, o instrumento procuratório anexo e o valor de Cr\$ 832.915 (oitocentos e trinta e dois mil, novecentos e quinze cruzeiros),

Pede deferimento.»

Processada, foi a ação decidida por sentença com a seguinte conclusão:

«Ante o exposto, julgo procedente a ação, nos termos do pedido, para declarar inconstitucional a cobrança da sobretarifa a que alude a Lei nº 4.117/62, a partir do evento da Lei nº 6.093/74, e para condenar a União a restituir às autoras todas as parcelas comprovadamente pagas, a título de FNT, não atingidas pela prescrição quinquenal, até dezembro de 1984, acrescidas de correção monetária, incidente a partir do pagamento indevido, e juros de mora a partir do trânsito em julgado desta sentença (CTN, 167, p. único. Cfr. ainda: Ag 88.449-1 (AgRg) — SP; RREE 97.665-5-RJ, 102.665-1-SP, 97.136-O-RJ, entre outros; remessa *ex officio* 98.510-MG, publicados no DO de 20-5-83, pág. 7055; de 17-6-83, pág. 8962; de 10-8-84, pág. 12453; de 14-12-84, pág. 21610; de 20-6-85, respectivamente). Condeno, ainda, a ré a pagar as custas antecipadas com correção monetária e honorários de advogado, que arbitro em 5% sobre o que for apurado em liquidação de sentença, por cálculo do contador.

Sem remessa *ex officio* em virtude do valor da causa.»

A União apelou alegando:

a) nulidade da sentença por ter decidido *ultra petita*, concedendo mais do que fora pedido pela autora;

b) ainda nulidade do julgado de primeiro grau por não ter apreciado argüição preliminar que formulara na contestação, no sentido da necessidade de serem chamadas ao feito, como litisconsortes passivas, a Companhia Telefônica do Brasil Central e a TELEBRÁS;

c) carência de ação da autora por ter vindo a Juízo pleitear a restituição dos valores referidos na inicial, sem antes requerer administrativamente a devolução;

d) improcedência da ação no mérito, por inexistir o vício de inconstitucionalidade alegado;

e) que, de qualquer sorte as importâncias cuja restituição fora pleiteada não poderiam ser corrigidas monetariamente, extinta que fora dita correção pelas Leis nºs 2.283 e 2.284, ambas de 1986;

f) que os juros de mora são contados do trânsito em julgado da sentença de liquidação (Súmula 255, do STF), na base de 0,5% ao mês.

O recurso foi contra-arrazoado e a seguir os autos vieram a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Como se viu do relatório, na inicial, ajuizada em 29-3-85, a autora pediu que lhe fosse restituído o montante da sobretarifa do FNT por ela recolhido nos três anos anteriores, e a sentença, no seu dispositivo, determinou a restituição do que fora por ela pago, a tal título, nos cinco anos anteriores a dezembro de 1984.

Houve assim, como acentuado na apelação, julgamento *ultra petita*.

De tal vício não resulta, entretanto, na forma da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a nulidade da sentença, e sim a sua reforma para restringir o dispositivo ao que foi pleiteado no pedido.

Quanto à não citação das empresas arrecadoras da sobretarifa reclamada como litisconsortes, não se mostrava necessária desde que não respondem elas pelo débito, por se restringirem a receber a sobretarifa e passá-la à União.

No que se refere à carência de ação por não ter a autora pleiteado previamente, perante a Administração, a restituição pretendida, não tem procedência no caso dos autos pois na contestação a ré negou direito à restituição pleiteada, o que supre o requisito mencionado.

Igualmente sem procedência é a impugnação da sentença no mérito, porque reconhecida por este Tribunal a inconstitucionalidade da cobrança da sobretarifa do FNT a partir da data em que entrou em vigor a Lei nº 6.093/74 como inaceitável é a impugnação à aplicação de correção monetária, devida na restituição do indébito, de acordo com a Súmula 46 deste Tribunal.

Finalmente, não há como aceitar a orientação de que, ao efetuar o pagamento de débito, o contribuinte deverá fazê-lo acrescido de juros de mora de 12% a.a. e que, ao restituir o arrecadado indevidamente à União, deverá pagar ditos juros à razão de 6% a.a., pois isso fere o princípio de isonomia.

Meu voto, assim, é provendo parcialmente a apelação, tão-somente para restringir a procedência da ação aos pagamentos efetuados nos três anos anteriores a 29-3-85, no valor, então, de Cr\$ 832.915 (oitocentos e trinta e dois mil novecentos e quinze cruzeiros), isto é, Cz\$ 832,91.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 115.696 — DF — (Reg. nº 7.935.110) — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: União Federal. Apdo.: Nova Aliança Agrícola e Coml/Ltda. Advs.: Drs. Inocêncio Agostinho Baptista e outro.

Decisão: A Turma deu provimento parcial à apelação da União Federal. Decisão unânime. (Em 25-11-87 — 4ª Turma).

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



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AC Nº 120.614 — PR
(Registro nº 7.999.917)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Embargante: *União Federal*

Embargado: *V. Acórdão de fls. 202*

Advogados: *Drs. Cleverson Marinho Teixeira e outros e Cornélio Afonso Capaverde e outro*

EMENTA: Embargos declaratórios. Julgamento relativo aos critérios de reajustamento de prestações em mútuos vinculados ao SFH.

Acórdão que admitiu, em vista de decisão do Supremo Tribunal Federal, ter havido derrogação dos parágrafos 4º e 5º da Lei nº 4.380/64 mas considerou que subsistia o limite máximo para o aumento, condicionado à variação do salário mínimo, em virtude de os contratos assim disporem na medida em que se reportavam a resoluções de BNH. Inexistência de contradição ou dúvida.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 4 de maio de 1988.

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Embargos de declaração opostos pela União Federal a acórdão resumido na ementa:

«Mútuos — Sistema Financeiro da Habitação — Reajuste de prestações.

Artigo 5º, §§ 4º e 5º da Lei nº 4.380/64 — Derrogação reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Leis nºs 6.205/75 e 6.423/77 — Interpretação no sentido de que não impediriam a subsistência de um teto para o reajuste das prestações.

Instruções e resoluções do BNH — Entendimento prevalente no Tribunal Federal de Recursos acolhendo a tese de que mantiveram como limite para atualização do valor das prestações o correspondente à variação do salário mínimo.»

Alegou a embargante dúvida quanto à vigência e eficácia do artigo 1º do Decreto-Lei nº 19/66 e das Leis nºs 6.205/75 e 6.423/77. Os contratos de financiamento, aduziu, foram pactuados na vigência do Decreto-Lei nº 19/66, que estabeleceu no mencionado art. 1º, como norma obrigatória de procedimento, que os reajustes se dariam seguindo as ORTN, não havendo como se aplicar outro critério aos mutuários do SFH.

Seria, ao ver da embargante, ineficaz o acórdão ora atacado, por inaplicável à espécie, uma vez que os mutuários não teriam direito ao reajuste com base na variação do salário mínimo, tanto por força do Decreto-Lei nº 19/66 e das Leis nº 6.205/75 e 6.423/77, como também pelos contratos que estabeleceram que as prestações se reajustariam na mesma proporção da variação da UPC, e não nos termos fixados para o salário mínimo.

Alegou a embargante estar a merecer esclarecimento a contradição verificada no que diz com a força vinculante do julgamento proferido pelo STF que apreciando a Representação 1.288 interpretou o sentido do art. 5º e parágrafos da Lei nº 4.380/64 e declarou estarem eles revogados pelo Decreto-Lei nº 19/66. Fixando sua orientação, o STF concluiu que «o Decreto-Lei nº 19/66 instituiu novo e completo sistema de reajustamento das prestações, tornando-o obrigatório e mediante índice de correção com base na variação das ORTN».

Pediu, a final, sanadas as omissões e obscuridades fossem recebidos e providos os embargos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta a embargante que o acórdão propicia instale-se a dúvida quanto à vigência e eficácia do artigo 1º do Decreto-Lei nº 19/66. Isto porque o Relator reconheceu que aquele decreto-lei teria revogado as normas do artigo 5º e parágrafos da Lei nº 4.380/64. Não obstante, conclui que os contratos, firmados até a entrada em vigor da RC 01/77, não terão suas prestações reajustadas em percentual superior ao que corresponda à variação do salário mínimo.

Com a devida vênia, há equívocos nas afirmações acima. Em verdade, deixei claro entender que o Decreto-Lei 19/66 ensejava interpretação, passível de tê-lo como compatível com o § 5º do artigo 5º da Lei nº 4.380/64. Entretanto, deixei também consignado que, tendo em vista o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Representação 1.288, aceitava-se que não subsistiam as limitações constantes dos parágrafos 4º e 5º do art. 5º da Lei nº 4.380. Deste modo, não mais havia impedimento legal a que os contratos de mútuo, vinculados ao SFH, estabelecessem correção plena, de acordo com a variação das ORTN, sem se sujeitarem a limites máximos. Vale insistir no ponto. No voto que proferi, assim como no do eminente Ministro Carlos Velloso, aceitou-se a inovação legislativa introduzida pelo Decreto-Lei nº 19, não se negando de modo algum aplicação à interpretação dada pelo Supremo Tribunal. Ficou afirmado que apenas não era mais obrigatório o limite derivado da variação do salário mínimo. Aquele decreto-lei, entretanto, não impôs a correção plena, podendo os contratos, obedientes a instruções do BNH, estabelecer limitações. Os reajustamentos far-se-iam pelas ORTN mas não se impedia fosse pactuado limite máximo.

Coerentemente com a oposição acima, procedi a exame das resoluções do BNH e concluí que, até a Resolução nº 1/77, continuou a ser observado o teto para o reajuste que, se não era obrigatório, também não era vedado. O Sr. Ministro Carlos Velloso perseguiu a mesma linha de raciocínio. Considerou, entretanto, que mesmo após a Re-

solução nº 1/77 subsistia o limite. Como a jurisprudência da Corte firmara-se neste sentido, a ela aderi, ressaltando o meu entendimento pessoal.

Vê-se, pois, que o acórdão é bastante claro. Pode-se não concordar com seus fundamentos e conclusões e sustentar que o Decreto-Lei nº 19 não admitia se convencionasse limite. Esta será outra questão, a ser decidida em via recursal distinta. Dúvida ou contradição não existe, porém, de maneira a justificar o pedido de declaração.

Relativamente às Leis nºs 6.205/75 e 6.423/77 também não tem razão a embargante. Para demonstrá-lo, basta transcrever trecho do voto que prolatei em que é examinada a exegese que a elas deve ser emprestada.

«Relativamente às duas por último citadas, não teria dúvida alguma em responder negativamente. O índice de reajustamento será o aplicado à correção das ORTN. Nada impede, entretanto, a manutenção de um teto. Corrige-se consoante o parâmetro indicado, desde que não ultrapasse o percentual de aumento do salário mínimo. O objetivo dessas duas leis foi o de estabelecer um limite máximo para os aumentos não sendo vedado que percentual menor fosse adotado. E isto explica-se facilmente. Cuidava-se, na época, de recompor os salários que anteriormente haviam sido corroidos e teve-se em mira evitar a propagação dos efeitos de tais reajustes. Isto se evidencia com a verificação de que maior salário mínimo que era de Cr\$ 376,80 em maio de 1974, passou a Cr\$ 1.560,00 em maio de 1978, havendo uma variação de 314%. No mesmo período, o valor nominal das ORTN sofreu um ajustamento de 208%.»

Afirma-se, ainda, que os contratos estabeleceram inequivocamente que as prestações seriam reajustadas na mesma proporção da variação de valor das UPC. Reportam-se os contratos às resoluções do BNH. Os votos proferidos no julgamento cuidaram de analisá-las, admitindo que estabeleciam um teto máximo para o reajuste. Não se vislumbra onde a contradição no julgado.

Por fim, o acórdão não negou aplicação ao que foi decidido na Representação nº 1.288 sendo despciendo, por conseguinte, discutir a força vinculante do julgado.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

E. Decl. AC 120.614 — PR — (Reg. nº 7.999.917) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Embgte.: União Federal. Embgdo.: V. acórdão de fls. 202. Advs.: Drs. Cleverson Marinho Teixeira e outros e Cornélio Afonso Capaverde e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos (6ª Turma — 4-5-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Américo Luz. Impedido o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 128.129 — SP
(Registro nº 9.614.591)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *Geni Nunes dos Santos*

Apelado: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Orlando Gomes Gonçalves e Daniel Teixeira Machado*

EMENTA: Previdenciário. Funrural. Pensão. Advento da Lei nº 7.604/87.

1. É devida a pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11/71, aos dependentes do trabalhador rural, a partir de 1º de abril de 1987, mesmo que o óbito seja anterior a 26 de maio de 1971 (Lei nº 6.704, de 26 de maio de 1987, art. 4º). Aliás, este Tribunal tem entendido que leis conformes no seu fim não devem ter interpretação e aplicação diversas, ou discriminatórias, distinguindo situações, quando a penúria de quem perde o arrimo é a mesma, quer o óbito tenha ocorrido antes ou depois da Lei Complementar de amparo social à família do rurícola.

2. As autarquias federais estão isentas de custas (Lei nº 6.032/74, art. 9º, I).

3. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, (Presidente e Relator).

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de apelação interposta por Geni Nunes dos Santos, beneficiária da Justiça Gratuita, contra a r. decisão que a julgou carecedora da ação ajuizada contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, objetivando o recebimento da pensão prevista na LC nº 11/71, por morte de seu marido, Arcínio Agnelo Gonçalves, ocorrida em 24-11-63 (fl 12).

A autora apresentou as razões de fls. 39/41, reiterando a pretensão, refutadas às fls. 43/44. O MPE manifestou-se às fls. 45/46 pelo improvimento do recurso.

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

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Este Tribunal sempre esteve sensível ao direito das viúvas e órfãos de trabalhadores rurais, ainda quando falecidos antes da edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

Somente após a edição da Súmula nº 613, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a que se chegou por voto de desempate, foi que se passou a negar a pretensão, deduzida em juízo, pertinente àquele pagamento, mas sempre com ressalva de entendimento contrário.

Da primeira hipótese, vale mencionar, dentre tantos precedentes, um deles, cuja ementa enuncia (AC nº 91.643):

«Previdenciário. Funrural. Pensão.

1. A Lei Complementar nº 11/71, concedendo o pagamento de benefícios a partir de janeiro de 1972, inclusive pensão, compreende os dependentes dos trabalhadores rurais, ainda que falecidos antes dessa data, por se tratar de legislação de *assistência social* e não de *previdência social*; a restrição se prende ao momento em que é devida a prestação e não ao nascimento do próprio direito, que se materializa com a reunião dos requisitos legais.

2. Nada impede que se postule em juízo antes do prévio esgotamento da instância administrativa.

3. Precedentes do TFR.

4. Apelos improvidos.»

Ali já se mencionava precedente da Eg. Primeira Seção (EAC nº 83.565), de que fui Relator, na mesma linha de pensamento.

Aliás, desde quanto interpretava o Decreto-Lei nº 66/66, e mesmo antes, já proclamávamos a retroatividade das normas de ordem pública, quais as da Previdência Social.

As autarquias previdenciárias, no particular, são meros instrumentos de aplicação dessas leis de amparo social.

Eis a ementa do Acórdão (AC nº 49.319):

«Previdenciário. Pensão. Companheira. Óbito anterior ao Decreto-Lei nº 66/66. Retroatividade das normas de ordem pública.

1. Embora o óbito tenha ocorrido em data anterior ao advento do Decreto-Lei nº 66, de 21-11-66, que permitiu à companheira concorrer, com os filhos, à pensão, aplicam-se as normas desse diploma, pelo princípio da retroatividade das normas de ordem pública, quais as da Previdência Social.

2. Apelo denegado.»

Da segunda hipótese, serve de exemplo, dentre outros, a AC nº 105.950-SP, Acórdão cuja ementa proclamou ser indevida pensão a dependente de trabalhador rural, falecido anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 11/71, em obséquio à Súmula 613, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Agora, porém, adveio a Lei nº 7.604, de 26 de maio de 1987, dispondo, em seu art. 4º:

«Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos

dependentes do trabalhador rural, *falecido em data anterior a 26 de maio de 1971*» (grifei).

É digna de destaque a coincidência das datas, como numa espécie de reconhecimento da injustiça praticada. É que o direito à pensão nasce com o óbito do trabalhador rural; o que a lei manda pagar, «a partir de 1º de abril de 1987», é o valor mensal do benefício. A lei foi retroativa a 1º de abril de 1987. Em linha de rigor, deveria ter retroagido à data do óbito, guardando coerência consigo mesma e com a índole do Direito Previdenciário, cujas normas têm aplicação imediata e, em certos casos, retroativa. Leis conformes no seu fim não devem ter interpretação e aplicação diversas ou discriminatória, distinguindo situações, quando a penúria de quem perde o marido ou o ascendente é a mesma, quer o óbito tenha ocorrido *antes* ou *depois* da Lei Complementar que visou amparo da família rurícola.

Por todas essas considerações, dou provimento parcial à apelação, para julgar a ação procedente, quanto ao mérito, condenando o Instituto-réu ao pagamento da pensão, cujos efeitos financeiros, contudo, somente terão início a partir da 1987; sem custos, tendo em vista o disposto no art. 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e porque a autora litigou sob os auspícios da Justiça Gratuita; condenando, ainda, ao pagamento de honorários de advogado, que devem incluir um ano das prestações vincendas.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 128.129 — SP — (Reg. nº 9.614.591) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Washington Bolívar. Apte.: Geni Nunes dos Santos. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Orlando Gomes Gonçalves e Daniel Teixeira Machado.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação nos termos do voto do Relator. (Em 2-6-87).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Dias Trindade votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 129.018 — RJ
(Registro nº 7.011.970)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Apelante: *Usina São José S/A*

Apelados: *IAA — Álvaro Monteiro Cruz e outro*

Advogados: *Dr. Hélio Cavalcanti Piba, Paulo Távora (Apte) — Dr. Allam Cherm Soares e outros (1º Apdo) — Dr. Álvaro Monteiro Cruz e outro — Dr. Arthur Augusto de Lontra Costa e outros*

EMENTA: Administrativo. Caracterização da qualidade de fornecedor de cana. Art. 107 do Estatuto da Lavoura Canavieira.

I — A qualidade de fornecedor de cana se perfectibiliza tão-só com o preenchimento dos requisitos constantes do art. 1º, do Decreto-Lei nº 3.885/41, o que se apura no campo essencialmente fático, tendo conteúdo nitidamente declaratório o ato de reconhecimento dessa qualidade. De qualquer modo, a inexistência de prévio reconhecimento não pode ser erigida em óbice ao controle administrativo a que estão sujeitas as relações entre fornecedores e recebedores de cana, na conformidade do art. 107, do Estatuto da Lavoura Canavieira.

II — Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelos apelados e, no mérito, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença de Primeiro Grau, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 28 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada na instância a quo:

«Usina São José S.A., qualificada à fl. 2, propôs ação ordinária contra o Instituto do Açúcar e do Alcool, Álvaro Monteiro Cruz e Gilberto Monteiro Cruz, também qualificados à fl. 2, alegando, em resumo, o seguinte:

Os litisconsortes Álvaro Monteiro Cruz e Gilberto Monteiro Cruz firmaram com a Autora, em 4-11-75 e 9-12-75, um contrato de entrega de canas cultivadas em seus imóveis «São José» e «Batalha», em Campos, neste Estado, obrigando-se a usina a recebê-las, de maio de 1976 a abril de 1991. Estipuladas as condições dos fornecimentos, o contrato foi cumprido até a safra de 1979/81.

Embora, de imediato, os litisconsortes passassem a entregar suas canas a outra usina, procederam a uma notificação para ressalva de seus direitos e, após, perante o Juízo da 1ª Vara Cível de Campos, propuseram ação, exigindo o ressarcimento de danos emergentes e lucros cessantes, além do pagamento de multa equivalente ao valor de todas as canas entregues à Autora.

Essa ação, na qual os litisconsortes se qualificaram como lavradores, foi julgada improcedente, por não ter ocorrido o apelo à via administrativa do IAA, na forma prevista nos artigos 107 e 109 do Estatuto da Lavoura Canavieira (Decreto-Lei nº 3.855/41), decisão esta confirmada em grau de recurso.

Os litisconsortes apresentaram então uma reclamação contra a Autora, perante a 2ª Comissão de Conciliação e Julgamento do IAA, em Campos, e que passou a constituir o processo nº 52/82. A douta Comissão, desprezando a preliminar de incompetência argüida pela Reclamada, decidiu pela procedência do pedido, condenando a Reclamada, ora Autora, de acordo com o que fosse apurado em liquidação por arbitramento.

A Autora argüiu a falta de qualidade dos Reclamantes para postularem perante a CCJ, por lhes faltar a qualidade de fornecedores de cana. O lavrador só obtém essa qualidade, se atender aos requisitos do Estatuto e for reconhecido como tal pela Comissão Executiva (CONDEL), ao lhe fixar a cota de fornecimento. A distinção também decorre da Lei nº 4.870/65.

Assim, o Acórdão 31/84, proferido no PC 52/82, infringe o art. 71 do Estatuto, assim como o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.733/42. Além de apresentar essa nulidade, a decisão obrigando a Autora a pagar perdas e danos, como também lucros cessantes, foi exorbitante. Lucros cessantes exprimem o que o lesado deixou de ganhar em razão do dano: ora, o próprio Réu informou, à fl. 61 do processo, que ambos os litisconsortes passaram, imediato, a entregar suas canas à Usina Sapucaia.

A prevalecer a decisão compensatória, quando nenhum prejuízo sofreram os litisconsortes, ocorreria um autêntico enriquecimento sem causa.

Também era nula intimação da decisão em apreço, feita através de publicação no *Diário Oficial* do Estado, de 29-6-84, sem observância do § 1º do art. 236 do CPC.

Pedia, portanto, fosse anulada a decisão constante do Acórdão nº 31/84, proferido pela 2ª Comissão de Conciliação e Julgamento, com a condenação do Réu e seus litisconsortes, solidariamente, nas custas, despesas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 12/18.

Citado, o Instituto do Açúcar e do Alcool apresentou a contestação de fls. 24/30, argüindo, preliminarmente, a decadência do direito de promover anulação do ato em apreço; no mérito, era improcedente a ação, uma vez que devia ser reconhecida aos litisconsortes Álvaro Monteiro Cruz e Gilberto Monteiro Cruz a qualidade de fornecedores, instituídos mediante o contrato com a Autora; o acórdão anulando foi publicado no *Diário Oficial* no dia 29-6-84, não havendo necessidade de que constasse o nome do advogado, uma vez que, no processo administrativo, as partes podem agir pessoalmente.

Álvaro Monteiro Cruz e Gilberto Monteiro Cruz ofereceram sua contestação às fls. 111/118, com os anexos de fls. 120/177, sustentando a decadência

do direito à propositura da ação de nulidade, a validade da intimação da Autora para conhecimento da decisão da 2ª CCJ, a qualidade de fornecedor dos contestantes e, no mérito, o cabimento das multas contratualmente expressas e dos lucros cessantes, como provado na esfera judicial, assim como no âmbito administrativo.

A Autora replicou, às fls. 181/189.

Após novas manifestações das partes, não havendo provas a serem produzidas, os autos me vieram conclusos para sentença.»

Decidindo, o ilustre Juiz Federal Agostinho Fernandes Dias da Silva, da 6ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, julgou a ação improcedente e condenou a autora nas custas do processo e em honorários advocatícios, arbitrados estes em 20% do valor da causa.

Com as razões de fls. 221/230, apelou a sucumbente, sustentando, em suma, não estar caracterizada, no caso, a qualidade de fornecedor, que deveria ser previamente declarada pela autarquia, com a fixação, inclusive, de cotas de fornecimento, como determina a lei, por isso que pede a reforma da sentença, para o fim de ser reconhecida a ilegitimidade dos litisconsortes para postularem perante a justiça administrativa do Instituto do Açúcar e do Alcool, com a conseqüente anulação do acórdão proferido na reclamação por eles intentada.

Recebida e processada a apelação, com contra-razões da autarquia às fls. 233/241 e dos litisconsortes passivos às fls. 243/254, subiram os autos.

Revisão dispensada, na forma regimental.

Este o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Tanto a autarquia como os litisconsortes passivos renovaram, em suas razões de apelar, a prejudicial de decadência, suscitada em primeiro grau, em virtude de a ação haver sido proposta após a fluência do prazo estabelecido no art. 110 do Decreto-Lei nº 3.855/41, ou seja, quando já transcorridos mais de sessenta dias da publicação no órgão oficial do acórdão da Segunda Comissão de Conciliação e Julgamento do Instituto do Açúcar e do Alcool que intenta anular.

Cuidando-se, no entanto, de contencioso administrativo, no qual a autora se fez representar por advogado, como facultado pelo art. 132 do mencionado Decreto-Lei, estou em que se impunha, para a validade da intimação, a inclusão do nome do advogado oficiante na publicação procedida, mostrando-se escorreita a r. sentença recorrida, ao arrear da prejudicial, com base nos seguintes argumentos, *verbis*:

«O acórdão anulando, proferido pela Segunda Comissão de Conciliação e Julgamento, do Instituto do Açúcar e do Alcool, em Campos, neste Estado, é datado de 1-6-1984 (fls. 17). Sua publicação se deu no *Diário Oficial* do Estado, em 29-6-84, como se vê à fl. 13.

A Autora argumenta que a intimação é nula, porque desobedecido o art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que não constaram da publicação os nomes dos advogados das partes. Todavia, segundo o IAA, a fls. 25, o art. 132 do Estatuto da Lavoura Canavieira permite que as partes acompanhem suas reclamações pessoalmente, ou por intermédio do respectivo Sindicato, ou por advogado, o que tornaria desnecessária a publicação dos nomes dos representantes.

Não tem razão o Réu, pois, conforme se verifica à fl. 84, a Autora constituiu advogado para representá-la na reclamação, o mesmo que funciona na presente ação. Cabendo a ele acompanhar o processo, naturalmente a sua mandante não o fazia, resultando inoperante a publicação sem o nome do ad-

vogado. Nula a intimação, de acordo com o art. 236, § 1º, do CPC, aplicado subsidiariamente segundo o disposto no art. 112 do Estatuto.

Todavia, como informou a Autora à fl. 4, foi ela intimada a 26-11-84, para indicar assistente técnico a oferecer quesitos para a perícia, já em fase de execução, por arbitramento. Essa intimação foi feita através da carta de fls. 14, datada de 16-11-84, sendo razoável que só tenha sido recebida dez dias depois, fato não contestado pela parte oposta.

Admitindo-se, a partir de 26-11-84, a contagem do prazo de sessenta dias, estabelecido no art. 110 do Estatuto, a presente ação, proposta em 22-1-85, o foi tempestivamente. Improcede, portanto, a preliminar de decadência, cabendo examinar a argüição de nulidade do acórdão, embora já transitado em julgado.»

Endossando inteiramente tais argumentos, passo ao exame do mérito, que, tendo em vista a devolução operada, cinge-se apenas à questão da qualificação dos litisconsortes passivos como fornecedores de cana.

Como se viu do relatório, sem que antes provocada a instância administrativa, os mesmos ajuizaram, na Justiça Estadual, ação contra a autora, que, ao respondê-la, suscitou a preliminar, acolhida, ao final, pela sentença, de impossibilidade jurídica do pedido, invocando os dispositivos do Estatuto da Lavoura Canavieira dos quais se dessume que, nos litígios entre fornecedores e recebedores de cana, o acesso ao Judiciário é condicionado ao prévio exaurimento da instância administrativa.

Assim é que, num primeiro passo, causa estranheza que a autora se coloque agora em franca contradição com a defesa deduzida naquela ação, chegando mesmo a afirmar, em suas razões a apelar, que «os interessados — não como fornecedores, poderiam, no caso, exigir na Justiça comum os danos resultantes do inadimplemento.»

Não obstante, é fora de dúvida que os litisconsortes passivos se qualificam como fornecedores, carecendo de suporte jurídico a alegação de que não teriam legitimidade para a reclamação administrativa, não sendo necessário, para assim concluir, avançar mais do que a bem-lançada sentença recorrida, assim motivada, na parte que interessa:

«A argüição de nulidade baseia-se na falta de qualidade dos reclamantes, ora litisconsortes passivos, e, conseqüentemente, sua carência de ação e a incompetência da Comissão de Conciliação e Julgamento. Outro fundamento da nulidade seria o fato de o acórdão haver decidido *extra petita*, atribuindo aos reclamantes lucros cessantes, além de perdas e danos.

Para se examinar a legitimidade dos reclamantes, como fornecedores de cana, há que se ter em vista o disposto no art. 1º e seu § 2º do Estatuto, *verbis*:

«Art. 1º Para os efeitos deste Estatuto, considera-se fornecedor todo lavrador que, cultivando terras próprias ou alheias, haja fornecido canas a uma mesma usina, diretamente ou por interposta pessoa, durante três ou mais safras consecutivas.

§ 1º

§ 2º Na definição deste artigo incluem-se os lavradores aos quais venha a ser atribuída quota de fornecimento em conseqüência de contratos assinados pelos mesmos com as Usinas, a partir desta data e observadas as disposições do presente Estatuto.»

Ora, segundo reconhece a Autora, à fl. 7, referindo-se aos litisconsortes passivos, «suas entregas de cana à Usina S. José durante 4 safras os credenciavam para o pleito de reconhecimento da qualidade de fornecedores. Não o fizeram, como evidenciado na informação acima: não podiam, portanto, postular perante o CCJ». A informação mencionada era de que, no cadastro do

IAA, não constavam os litisconsortes passivos como fornecedores de cana à Usina S. José.

Equívoca-se a Autora, pois os elementos definidores do fornecedor, constantes do art. 1º do Estatuto, são todos elementos de fato, que, uma vez demonstrados, levam ao reconhecimento daquela qualidade, *a posteriori*, pelo IAA. Evidente que o cadastramento também haverá de ser posterior, não atribuindo, mas apenas registrando, a qualidade de fornecedor. Daí haver o IAA, acertadamente, sustentado que a lei não lhe proibia «o reconhecimento e a declaração da qualidade de *fornecedor* ao mesmo tempo, na mesma decisão, em que aprecie e decida sobre questão derivada do fornecimento e do recebimento de cana em processo de Reclamação» (fl. 28).

Isso não contraria o art. 71 do Estatuto, segundo o qual o processo para fixação das cotas será julgado pela Comissão Executiva, porquanto a primeira hipótese do art. 1º do Estatuto ocorre independentemente da fixação de cota. Também não infringe o Decreto-Lei nº 4.733/42, que deu competência privativa ao IAA, para fixar cotas de fornecimento. Não se trata, no caso, de problema relativo à fixação de cotas, mas sim do reconhecimento da qualidade de fornecedor.

Não aproveita à autora a invocação do acórdão nº 1.480 (fl. 18), do Conselho Deliberativo do IAA, o qual trata de caso diverso do presente, pois o lavrador ali mencionado havia interrompido o fornecimento de cana, antes de completado o triênio exigido pelo art. 1º do Estatuto.

No presente caso, basta haverem os litisconsortes passivos preenchido os requisitos da primeira hipótese prevista no art. 1º do Estatuto, não obstante se pudesse reconhecer a qualidade de fornecedor também pelo § 2º do referido artigo, visto como, no caso da instituição de fornecedor mediante contrato, a fixação de cotas também pode ser feita *a posteriori*, em função do equivalente ao volume de canas efetivamente entregues à usina, quando não for fixada no contrato assinado entre os interessados.

A qualidade de fornecedor resulta, portanto, da aplicação do próprio Estatuto, dispensando a alegação de coisa julgada, com base na sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara de Campos, mesmo porque a respeitável decisão, julgando os autores carecedores da ação e, em consequência, extinto o processo, na forma do art. 267, VI, do CPC, não faz coisa julgada, segundo esclarece o *caput* desse dispositivo da lei processual. É evidente que uma causa, em que se discute a qualidade de fornecedor, deve primeiramente ser submetida à justiça especializada, na forma do art. 107 do Estatuto, inclusive para decisão daquela preliminar. Nesse sentido, dispõe o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.733/42, que «compete privativamente ao IAA... julgar sobre a existência ou inexistência dos requisitos indispensáveis à caracterização da qualidade de fornecedor.»

Correto, a meu sentir, o raciocínio da sentença. De fato, a qualidade de fornecedor se perfetibiliza tão-só com o preenchimento dos requisitos constantes do art. 1º, do Decreto-lei nº 3.885/41, o que se apura no campo essencialmente fático, como se apurou na espécie, não constituindo o reconhecimento da qualidade de fornecedor ato constitutivo de situação jurídica. Ao revés, tem conteúdo nitidamente declaratório, cingindo-se a Administração a reconhecer uma situação jurídica preexistente.

De qualquer modo, a inexistência de prévio reconhecimento não pode ser erigida em óbice ao controle administrativo a que estão sujeitas as relações entre fornecedores e recebedores de cana, na conformidade da legislação de regência.

Nessas condições, Senhor Presidente, nego provimento à apelação, para manter a r. sentença recorrida em todos os seus termos. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 129.018 — RJ — (Reg. nº 7.011.970) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Apte.: Usina São José S/A. Apdos.: IAA e Álvaro Monteiro Cruz e Outro. Adv.: Dr. Hélio Cavalcanti Pina, Paulo Távora, Allam Cherem Soares e Outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar suscitada pelos apelados e, no mérito, negou provimento à apelação, para confirmar a sentença de Primeiro Grau, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (1ª Turma — 28-6-88).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 130.217 — SP
(Registro nº 9.646.558)

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

Apelante: *Decoratriz Tecidos S/A*

Apelado: *IAPAS/BNH (Agravo Retido às fls. 12 do 2º apenso)*

Advogados: *Drs. Dárcio José Novo e outros, Torquato de Godoy e outros*

EMENTA: Tributário. FGTS. Depósito. Não optantes. Lei nº 5.107/66, art. 2º.

I — As empresas sujeitas à CLT são obrigadas a depositar, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não. Lei 5.107/66, art. 2º.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª. Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e 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, 9 de setembro de 1987.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de embargos opostos por Decoratriz Tecidos S/A à execução fiscal que lhe move o IAPAS, para haver débito correspondente a contribuições para o FGTS do período de setembro/77 a agosto/82. Alegou a embargante que o débito exigido é indevido no montante declarado na inicial da ação executiva, uma vez que a maioria dos empregados aos quais se refere o FGTS executado já recebeu os valores correspondentes, diretamente, ou através de reclamação trabalhista ajuizada na conformidade do art. 21 da Lei nº 5.107/66. O valor executado é muito superior ao realmente devido, pelo que o débito é ilíquido e incerto. No mérito, enfatizou que, a teor do art. 21 da lei que instituiu o FGTS, os valores devidos aos empregados podem ser por eles diretamente recebidos, inclusive através de ação proposta na Justiça do Trabalho.

A sentença de fls. 213/215, lavrada pelo Juiz José Araldo da Costa Telles, da Comarca de Americana-SP, julgou improcedentes os embargos e condenou a embargante no pagamento das custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o débito atualizado. Argumentou, no tocante ao agravo retido de fls. 209, que, como ele tem por objetivo a reforma da decisão de fl. 208v., deveria ter a embargante recorrido contra a decisão de fl. 200. Como não o fez, ocorreu a preclusão prevista no art. 183 do CPC. Disse que, por este motivo, mantinha a decisão agravada. Saliu a sentença que a embargante afirmou que o seu débito não alcançava os valores indicados na inicial da execução, mas não fez qualquer prova nesse sentido, permanecendo íntegros, por isso, os elementos da certidão de dívida ativa.

Apela, então, a embargante, Decoratriz Tecidos S/A (fls. 218/221), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fl. 209, tomado contra a decisão de fls. 208-v., que declarou prejudicada a prova pericial, já que a embargante não se dispunha a complementar o depósito. Entende a apelante que tal fato constitui cerceamento de defesa, pois os documentos que juntou às fls. 27/149 demonstram que muitos pagamentos foram efetuados e somente a prova pericial teria condições de comprovar o montante exato do débito. No mérito, insiste em que diversos créditos de FGTS foram pagos, diretamente aos empregados ou através de decisão prolatada em processos judiciais, ou, ainda, diretamente, em rescisões de contratos de trabalho devidamente homologados pela Delegacia Regional do Trabalho. Esses pagamentos seriam comprovados por meio de perícia, que iria se valer, inclusive, dos documentos que juntou às fls. 27/149. À vista do exposto, pede seja provido o recurso, «senão para anular o processo a partir de fls. 206 determinando a reabertura da instrução e realização da perícia requerida, para reformar a r. decisão prolatada para julgar procedentes os embargos e determinar sejam reduzidos da execução todos os valores pagos diretamente aos destinatários, conforme provado documentalmente, assim como os acréscimos decorrentes...».

Com a resposta de fls. 229/231, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria Geral da República não ofereceu parecer (RI, art. 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): No agravo retido de fl. 209, disse a agravante-apelante que interpunha o agravo «por não concordar, da vênha, com a r. decisão de V. Excía. que fez novo arbitramento para o valor de depósito...». E sustentou:

«Com efeito, trata-se de arbitramento provisório feito por V. Excía., segundo um critério que não se contesta, tendo a requerente feito o depósito imediatamente, em conta judicial, com juros e correção monetária.

Eventual decurso de prazo não é culpa da requerente, e nenhum outro fator justifica a alteração do arbitramento feito.» (fl. 209).

Acontece que o referido arbitramento, à fl. 200, é de 7-2-86, intimada a ora agravante em 21-2-86 (fl. 202), intimação repetida em 9-4-86 (fl. 203) e 2-5-86 (fl. 206), sem qualquer recurso, recurso que somente foi apresentado em 10-7-86 (fl. 209), assim a destempe, quando a matéria fora apanhada pela preclusão.

Não conheço, destarte, do agravo retido.

Examino a apelação.

A sentença resolveu assim o litígio:

«Já se antevia, pela generalidade com que deduzidos os Embargos, que a executada não teria condições de provar o alegado.

Assim é que, sem descer a detalhes absolutamente necessários (aplicação abrangente dos artigos 300 e 302 do CPC), a embargante negou que seu débito alcançasse os valores indicados na inicial da execução. Cabia-lhe, portanto, diante da negativa, comprovar a iliquidez do título.

Não o fez, nem mesmo quando foi-lhe aberta oportunidade de fazer prova técnica.

Dessa forma, permanecem íntegros os elementos da Certidão de Dívida Ativa, que não abalados, em momento algum, pelos embargos.» (fls. 214/215).

Está correta a sentença.

Ora, cumpria à empresa-apelante depositar, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não (Lei nº 5.107/66, art. 2º). Assim não fez. Somente prova inequívoca no sentido de que o pagamento fora feito diretamente ao empregado seria capaz de elidir o lançamento.

Na AC nº 112.283-RN, de que fui relator, decidi esta Egrégia Turma:

«Tributário. FGTS. Depósito. Não optantes. Lei nº 5.107/66, art. 2º.

I — As empresas sujeitas à CLT são obrigadas a depositar, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não. Lei nº 5.107/66, art. 2º.

II — Recurso desprovido.» (DJ 26-6-86).

Para boa compreensão do meu pensamento, faço anexar cópia do voto que preferi no julgamento da citada AC nº 112.283-RN, ao qual me reporto.

Do exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento ao apelo.

ANEXO

Apelação Cível nº 112.283 — RN

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): Em caso semelhante, AC nº 86.854-MG, por mim relatada, decidi a Egrégia 4ª Turma:

«Tributário. FGTS. Depósitos. Optantes e não optantes. Lei nº 5.107, de 1966.

I — As empresas sujeitas à CLT são obrigadas a depositar, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não. Lei nº 5.107/66, art. 2º.

II — Discriminação de importâncias pagas diretamente ao empregado: não existência.

III — Recurso desprovido.» (DJ de 22-3-84).

No voto que preferi por ocasião do julgamento da citada AC nº 86.854-MG, disse eu:

«As empresas sujeitas à CLT são obrigadas a depositar, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas mencionadas nos arts. 457 e 458, CLT. Ao empregador cumpre abrir as contas bancárias em nome do empregado optante, ou em nome da empresa, mas em conta individualizada, com relação ao não optante (Lei nº 5.107, de 13-9-66, art. 2º, parágrafo único). Assim decidimos no Ag. nº 41.861-RJ, de que fui relator.

Na AC nº 69.627-CE, de que fui relator, em que se discutiu matéria semelhante à destes autos, decidiui esta Egrégia Turma:

«Tributário. FGTS. Depósitos. Não optantes. Lei nº 5.107, de 1966, art. 2º.

I — As empresas sujeitas à CLT são obrigadas a depositar, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não. Lei nº 5.107/66, art. 2º.

II — Recurso desprovido.»

No voto disse eu:

«Passo ao exame do apelo.

Em verdade, à apelante corria a obrigação legal de efetuar os depósitos para o FGTS (Lei nº 5.107/66, art. 2º) e a alegação no sentido de que os empregados mencionados nos documentos de fls. 8/9 teriam sido indenizados com o *quantum* relativo aos depósitos, depósitos que não foram feitos na forma da lei, posto não resultar cumpridamente comprovada, como bem ressaltou a sentença, não poderia ser acolhida, tendo em vista o descumprimento, por parte da apelante, da norma legal pertinente (Lei nº 5.107/66, art. 2º).

Confirmo a sentença, por seus fundamentos.

Nego provimento ao apelo.»

Na AC nº 62.785-AM, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg, esta Egrégia Turma decidiu:

«Execução fiscal promovida pelo INPS para cobrança de débito relativo ao FGTS — não tendo sido os depósitos efetuados de acordo com as determinações legais, e apresentando-se insuficiente a prova de que as quantias correspondentes foram pagas aos empregados diretamente ou por intermédio da Justiça do Trabalho, não se pode ter como ilidida a presunção de liquidez e certeza de que goza a dívida regularmente inscrita.»

No caso, alega a embargante-apelante que teria efetivado o pagamento do FGTS diretamente aos seus empregados. Todavia, certo é que ao trabalhador, no caso de dispensa, assegura-se o recebimento da importância correspondente a 8% da remuneração percebida durante todo o período da relação de emprego, acrescida, mês a mês, de juros capitalizados e correção monetária (Lei nº 5.107/66, arts. 2º e 3º). Ora, se o empregador não cumpriu o que determina a lei — efetivação dos depósitos, na forma do preceituado no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.107/66 — não é possível, ao depois, mediante mera prova testemunhal e frágil prova pericial, afirmar que o empregado teria recebido o FGTS e os seus consectários de forma integral. E, no caso da rescisão injusta do contrato de trabalho, receberá o empregado mais 10% dos valores (artigo 6º da Lei nº 5.107/66). Onde, no caso, a prova de que isto teria ocorrido?

Mantenho a sentença, por seus fundamentos.

Nego provimento ao apelo.»

Nada é preciso acrescentar.

Do exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC 130.217 — SP — (Reg. nº 9.646.558) — Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Apte.: Decoratriz Tecidos S/A. Apdo.: IAPAS/BNH (Agravo Retido às fls. 12 do 2º Apenso). Adv.: Drs. Dácio José Novo e outros, Torquato de Godoy e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e negou provimento ao apelo — 9-9-87, 6ª Turma.

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



APELAÇÃO CÍVEL Nº 131.214 — RJ
(Registro nº 4.701.097)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha*

Relator p/ acórdão: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Apelantes: *Rezk Camillo Abraham Ede e outros*

Apelado: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Petronio Muzzi do Espirito Santo e Bernardino Teixeira Barreira*

EMENTA: Processual Civil.

Ação colimando enquadramento de advogados contratados como procuradores autárquicos.

Sentença que julgou extinta a ação por desistência.

Recursos; apelação interposta muito tempo depois.

Decisão que, por isso, a inadmitiu.

Agravo provido para assegurar o prosseguimento do processo.

Sentença a seguir proferida sobre a lide, sem que a apelação tivesse sido processada.

Apelação dos autores.

Recurso de que se conhece para, ex officio, anular sentença proferida, sem que os autos tenham subido ao Tribunal, para apreciação da apelação que o agravo mandou processar.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, dar provimento à apelação para anular o processo a partir da página 347, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Impedido, definitivamente, por aposentadoria (RI, art. 89, § 2º).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente e Relator. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Vinício de Freitas Autran Dourado, Rezk Camillo Abraham Ede, Arnaldo Botelho, Celso de Azevedo Andrade, Nivaldo Antonio Braga Loureiro, José Villar Etrusco, Acilio Antonio de Resende, Ismar Soares Pena, Elias Lopes da Silva, Sylvio Leste, Dilermando Rocha, Walter Rodrigues da Silva, Cláudio Vieira da Costa, Helcio Linhares, Elio José Moraes, Petronio Muzzi do Espírito Santo, Jesuino José Ribeiro Dutra, Geraldo Galuppo, Antonio Fernando Piniheiro e Dalmo Menicucci, advogados contratados do ex-Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, moveram ação ordinária contra o antigo IAPI e União Federal, pleiteando enquadramento como Procuradores Autárquicos desde a data da Lei nº 4.069, de 11-6-62.

Regularmente citado, o Instituto-réu sustentou indevida a pretensão dos Autores, porquanto são apenas profissionais liberais contratados mediante contratos de locação de serviços. Negou a existência de qualquer vínculo empregatício e argüiu inadmissível o pleiteado enquadramento, invocando o art. 19 da Lei nº 3.780, de 1960.

Réplica às fls. 315 e saneador à fl. 318.

Consta à fl. 320, pedido de desistência formulado por quatro Autores ali especificados, sobre o qual nada se opôs o INPS. A União Federal, por sua vez, requereu, às fls. 321vº, nova vista dos autos após o pronunciamento da Autarquia.

O MM. Juiz *a quo*, tendo em vista a concordância do INPS, julgou extinta a ação e determinou a baixa na distribuição e arquivamento, datando tal sentença de outubro de 1974.

Inconformados, os Autores apelaram às fls. 330/333, alegando a ocorrência de erro material total.

Não recebido o recurso porque transitada a decisão há mais de sete anos (despacho de fl. 344), agravaram os Autores a este E. Tribunal, sendo que a decisão prolatada foi no sentido de dar parcial provimento ao recurso (AG 43.230-RJ, em apenso).

Retornados os autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, manifestaram-se as partes sobre a produção de provas.

Às fls. 433, a União Federal foi excluída da lide em razão da sua ilegitimidade passiva *ad causam*, prosseguindo a ação somente contra o INPS.

Fixado o valor da causa em 100 ORTN's para cada Autor e encerrada a instrução, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo com base no art. 269, item IV, do CPC, condenando os autores nas custas e nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa (fls. 466/469).

Inconformados, os Autores, agora encabeçados por Rezk Camillo Abraham Ede, interpuseram recurso de apelação às fls. 475/481, alegando, preliminarmente, a não ocorrência da prescrição conforme decisão proferida por esta E. Corte em Agravo de Instrumento e, no mérito, detentores do direito de serem enquadrados como Procuradores Autárquicos, na forma determinada na Lei nº 4.069/62.

Sem contra-razões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão nos termos do art. 33, item IX, do RI.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): A respeitável sentença recorrida está assim fundamentada:

«Nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, no agravo de instrumento em apenso, não ocorreu a extinção do processo, determinando-se o seu prosseguimento com relação aos autores remanescentes, que não desisti-

ram da ação, ou seja, *exceto* Vinício Freitas Autran Dourado, Arnaldo Botelho, Hécio Linhares e Elias Lopes da Silva (fl. 320).

A ação ficou paralisada de 17-10-74 a 29-4-82. A sentença que julgou esta ação extinta quanto a todos os autores foi publicada à época no Diário Oficial, e com base nesse argumento este juízo não recebeu a apelação, apresentada em 29-4-82.

Essa decisão foi objeto do agravo de instrumento, onde o Tribunal Federal de Recursos acolheu a tese de que havia erro material e determinou o prosseguimento do feito.

O réu alegou a prescrição intercorrente. Verifica-se que, realmente, o processo ficou paralisado por mais de cinco anos.

Não poderiam os autores, todos advogados, alegar que desconheciam a sentença de extinção, já que esta foi publicada no Diário Oficial, forma de intimação prevista no art. 236 do CPC.

Mesmo que não se acolhesse a prescrição, no mérito não poderia prosperar o pedido.

Os autores assinaram com o IAPI um contrato de locação de serviços, na qualidade de advogado, para patrocinarem e defenderem, em Juízo, os direitos e interesses do Instituto.

O pagamento dos honorários e o reembolso das despesas seriam pagos na forma estabelecida no contrato.

Os autores invocam o parágrafo único do artigo 23 da Lei nº 4.069/62, *in verbis*:

«Os servidores que contem ou venham a contar cinco (5) anos de efetivo exercício em atividade de caráter permanente, admitidos até a data da presente lei, qualquer que seja a forma de admissão ou pagamento, ainda que em regime de convênio ou acordo, serão enquadrados nos termos do art. 19, da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960.»

Não dispendo os Institutos de quadro de advogados no interior dos estados, socorriam-se, como ainda se socorrem, de profissionais liberais para atuarem nos processos. Não se pode conceituar essa prestação de serviços como característica de um vínculo dos autores com o réu, seja de natureza trabalhista (hipótese em que a via adequada seria a reclamação trabalhista), seja de natureza estatutária, onde a forma de admissão é através de concurso público.

A norma legal invocada visou regularizar a situação daqueles servidores que não haviam prestado concurso público, mas que tinham sido admitidos e trabalhavam em caráter *permanente*.

A atuação dos autores não se reveste de tais características.

Isto posto

Julgo extinto o processo, com base no artigo 269, item IV, do CPC, condenando os autores em honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor dado à causa.»

Preliminarmente, há que se verificar a ocorrência ou não da prescrição acatada pela ilustre julgadora de primeiro grau e que levou-a a extinguir o processo com base no art. 269, item IV, do CPC.

A questão, a meu ver, já fora apreciada por esta E. Corte, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 43.230 (em apenso), no qual insurgiam-se os agravantes, ora apelantes, contra o despacho de não recebimento de apelação por intempestiva, interposta contra a decisão que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, acolhendo pedido de desistência formulado por apenas quatro dos Autores.

Naquela assentada de julgamento o eminente Ministro Washington Bolívar, Relator do agravo, assim se pronunciou:

«Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, entre outros motivos, quando o autor desistir da ação (CPC, art. 329, c.c. o art. 267, inciso VIII). No caso, entretanto, a desistência não foi manifestada por todos os autores, mas por quatro deles. O arquivamento dos autos, como ordenado, assim resultou de um equívoco — erro material.

É certo que decorreu largo espaço de tempo até que os autores remanescentes tomassem a providência de cujo indeferimento ora agrava. Ao que dizem, somente tomaram ciência do fato em 29 de abril de 1982, pois residem em Minas Gerais e não foram intimados pessoalmente.

O processo extinguir-se-á, também, quando ficar parado mais de um ano, por negligência das partes (CPC, art. 267, inciso II). Nessa hipótese, porém, somente poderá o juiz ordenar o arquivamento dos autos, se a parte, intimada pessoalmente, não houver suprido a falta em quarenta e oito horas (CPC, art. 267, § 1º).

Quanto ao valor da causa, fixado na inicial, que os agravantes desejam alterar, deve a matéria ser solucionada no primeiro grau da jurisdição, ouvidos os agravados.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo, para determinar o desarquivamento do feito, que deverá prosseguir como for de direito.»

Em verdade, nada há a acrescentar a tal decisão que, com fundamento em tranqüila jurisprudência da Casa, repeliu a ocorrência de prescrição diante da existência de erro material e não acolheu a extinção do processo diante da falta de intimação pessoal dos Autores, nos termos do § 1º do art. 267 do CPC, tornando-se coisa julgada.

No mérito, pretendem os apelantes, na qualidade de advogados contratados do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, o enquadramento como Procuradores Autárquicos na forma determinada no parágrafo único do art. 23 da Lei nº 4.069, de 11-6-62, que dispõe, *verbis*:

«Os servidores que contem ou venham a contar 5 (cinco) anos de efetivo exercício em atividade de caráter permanente, admitidos até a data da presente lei, qualquer que seja a forma de admissão ou pagamento, ainda que em regime de convênio, ou acordo, serão enquadrados nos termos do art. 19, da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960.»

O preenchimento dos requisitos da supracitada lei, necessário ao direito de enquadramento nela previsto, foi questão polêmica no início de sua vigência, tendo sido, inclusive, objeto de parecer do Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, então Consultor-Geral da República, de cujo texto destaco:

«26. Parece a esta Consultoria que os pressupostos exigidos nos mencionados pareceres do DASP, para aplicação dos dispositivos em discussão, devem ser mantidos, transcreva-mo-los:

a) a existência de vínculo empregatício, «seja ele decorrente de admissão processada através de ato expresso da autoridade ou de investidura tácita, resultante de serviços devidamente retribuídos»;

b) para de «efetivo exercício em atividade de caráter permanente, isto é: prestação de serviço mensal e contínuo, no desempenho de encargos normalmente imprescindíveis ao regular funcionamento da repartição» (Rev. de Direito Administrativo, vol. 85, págs. 214/217).

O problema consiste em se verificar se realmente os Autores preenchem os mencionados requisitos.

O primeiro, qual seja, o vínculo empregatício restou descaracterizado conforme entendimento deste E. Tribunal em casos análogos, como fazem certo, inúmeros acórdãos, dentre os quais destaco:

«Servidor público. Enquadramento. Lei nº 4.069/62. Anulação.

Embora o conceito de «servidor» do art. 23, parágrafo único, da Lei nº 4.069/62, seja amplo, não alcança o «credenciado» que é trabalhador autônomo.

Legítima, em consequência, a anulação do enquadramento provisório, não sendo exigível inquérito ou prévia defesa: o art. 217 do Estatuto dos Funcionários Públicos nada tem a ver com a anulação dos atos administrativos.» (AC nº 31.204-MG, Min. Jorge Lafayette Guimarães).

«Os correspondentes de instituto previdenciário não desfrutam situação jurídica de servidores públicos; são trabalhadores autônomos e, como tais, não têm direito ao enquadramento da Lei nº 4.069.» (AMS nº 44.573-PB, Rel.: Min. Cunha Vasconcellos).

«INPS.

Correspondentes no interior dos Estados, em localidades onde não existe órgão do INPS.

Não são servidores públicos, mas trabalhadores autônomos.

Inaplicabilidade do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967.

Precedentes do Tribunal Federal de Recursos.» (AgP nº 30.011-RJ, Rel.: Min. José Néri da Silveira).

«Servidor público. Enquadramento. Lei nº 4.069/62 (art. 23, § único).

Embora o art. 23, parágrafo único, da Lei nº 4.069/62, alcance também os servidores regidos pela CLT, não beneficia os «correspondentes» do INPS, que em princípio não possuem vínculo de emprego, salvo se provado que sob o referido título se encobre um contrato de trabalho.

Improcedência da ação, na ausência dessa prova.» (AC nº 29.390-CE, Rel.: Min. Jorge Lafayette Guimarães).

«Reclamação Trabalhista. Denominado «Correspondente da Previdência Social», contratado pelos IAPs e depois pelo INPS para executar, em municípios do interior, serviços equivalentes aos de uma pequena agência. Remuneração à base de comissão sobre a arrecadação de contribuições, até o limite de 20 vezes o maior salário-mínimo, e mais comissão sobre prêmios de seguros de acidentes do trabalho. Prestação dos serviços em condições de local e tempo que o prestador estabelecesse. Interpretação dada ao contrato pela prática dos contraentes, durante a sua vigência. Improcedência da reclamação trabalhista, por falta de vínculo empregatício» (AgP nº 30.202-MG, Rel.: Min. Décio Miranda).

Do voto condutor do último acórdão acima transcrito, da lavra do eminente Ministro Décio Miranda, destaco o seguinte trecho:

«Pelo contrato de fls. 22 e segs., declarava-se que Alexandre Fiuza de Lacerda, estabelecido na Praça São Sebastião, 222, em Dolores do Indaiá, ajustava com o INPS a prestação de serviços como «Correspondente da Previdência Social», competindo-lhe representar a Previdência Social nos municípios indicados e prestar os demais serviços ali executaria uma agência do INPS.

Esse trabalho exigia local edificado para a realização, loja, sala de escritório ou equivalente, e equipamentos e instalações, embora elementares, tais como máquina de escrever, mesa, cadeiras, espaço para atendimento de segurados. Nada disso era fornecido pelo INPS, que apenas supria o material de escritório, impresso ou padronizado.

Sobre o horário de trabalho era silente o contrato, presumindo-se que o Correspondente o estabelecesse como lhe parecesse adequado à prestação do serviço.

Nenhuma regra de dependência ou disciplina trabalhista era estabelecida neste contrato, como, por exemplo, a exclusividade da representação, a proibição de executar outros serviços em horário de expediente.»

Como se vê, não se pode reconhecer a existência de vínculo empregatício dos Autores com o ex-IAPI que, na qualidade de «correspondentes», eram trabalhadores autônomos e cujas relações com o Réu, regidas pelas normas de direito civil ou comercial como locação de serviços, não se confundem com o contrato de trabalho.

Na ausência dos requisitos legais capazes de autorizar o enquadramento na forma prevista na Lei nº 4.069/62, não há como acolher a pretensão.

Isto posto, afasto a preliminar de prescrição e, no mérito, nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, na sessão de 8 de dezembro último, pedi vista destes autos, após o d. voto de V. Exa., para mais detido exame da espécie.

Tendo permanecido afastado durante o primeiro semestre, trago os autos hoje, para que possa prosseguir o julgamento.

A fim de reavivar os contornos do caso, esclareço tratar-se de ação ordinária proposta em 1964, por vários Advogados contratados, em 1957, pela Delegacia do extinto IAPI em Minas Gerais, contra aquela autarquia e a União Federal, colimando sentença que condenasse o Instituto a enquadrar os autores como procuradores autárquicos, nos termos da Lei nº 4.059, de 11-9-62.

Colho do minucioso relatório elaborado por V. Exa. os tópicos seguintes:

«Regularmente citado, o Instituto-réu sustentou indevida a pretensão dos Autores, porquanto são apenas profissionais liberais contratados mediante contratos de locação de serviços. Negou a existência de qualquer vínculo empregatício e argüiu inadmissível o pleiteado enquadramento, invocando o art. 19 da Lei nº 3.780, de 1960.

Réplica à fl. 315 e saneador à fl. 318.

Consta à fl. 320 pedido de desistência formulado por quatro Autores ali especificados, sobre o qual nada se opôs o INPS. A União Federal, por sua vez, requereu, às fls. 321vº, nova vista dos autos após o pronunciamento da Autarquia.

O MM. Juiz *a quo*, tendo em vista a concordância do INPS, julgou extinta a ação e determinou a baixa na distribuição e arquivamento, datando tal sentença de outubro de 1974.

Inconformados, os Autores apelaram às fls. 330/333, alegando a ocorrência de erro material total.

Não recebido o recurso porque transitada a decisão há mais de sete anos (despacho de fl. 344), agravaram os autores a este E. Tribunal, sendo que a decisão prolatada foi no sentido de dar parcial provimento ao recurso (AG 43.230-RJ, em apenso).

Retornados os autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, manifestaram-se as partes sobre a produção de provas.

Às fls. 433, a União Federal foi excluída da lide em razão da sua ilegitimidade passiva *ad causam*, prosseguindo a ação somente contra o INPS.

Fixado o valor da causa em 100 ORTN's para cada Autor e encerrada a instrução, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo com base no art. 269, item IV, do CPC, condenando os autores nas custas e nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa (fls. 466/469).

Inconformados, os Autores, agora encabeçados por Rezk Camillo Abraham Ede, interpuseram recurso de apelação às fls. 475/481, alegando, preliminarmente, a não ocorrência da prescrição, conforme decisão proferida por esta E. Corte em Agravo de Instrumento e, no mérito, detentores do direito de serem enquadrados como Procuradores Autárquicos, na forma determinada na Lei nº 4.069/62.

Sem contra-razões, os autos subiram a este E. Tribunal».

2. Acrescento que o D. voto de V. Exa., Senhor Presidente, concluiu por afastar a prescrição e, aprofundando o exame do mérito, julgar improcedente a ação por inexistência de vínculo empregatício entre as partes.

3. Tenho, no entanto, como certo, data máxima vênia, que os autos não consentem a pretendida decisão sobre o mérito.

4. De fato, reportando-me aos tópicos do relatório que venho de reler, tem-se que o eminente Ministro Gueiros Leite, então Juiz Federal da 1ª Vara, proferiu sentença de extinção da ação, em 17-10-74 (fl. 323); que dessa sentença houve apelação, em 29-4-82 (fls. 325 e 329 e ss); que, denegado o respectivo processamento (fls. 344), foi interposto agravo de instrumento (v. autos apensos).

Pois bem, o d. voto condutor do v. acórdão proferido no Ag 43.230-RJ assim concluiu:

«Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo, para determinar o desarquivamento do feito, que deverá prosseguir, como for de direito».

Neste sentido são os demais pronunciamentos da assentada de 30-8-85, da Primeira Turma.

5. Como se verifica, em consequência dessa decisão, o que cumpria à ilustre Juíza da 1ª Vara era, tão-somente, mandar processar e fazer subir a apelação, para que a Primeira Turma pudesse apreciá-la e, assim, manter, reformar ou anular a sentença de extinção da ação, de fl. 323.

Unicamente no caso de assim decidir a Primeira Turma, seria possível o prosseguimento da causa, com o julgamento da lide, caso em que caberia a interposição de apelação.

6. Note-se que, em verdade, o agravo de instrumento não poderia prestar-se para excluir os efeitos de sentença de extinção da ação.

7. Pelo exposto, meu voto, com a devida vênia, é no sentido de, conhecendo da apelação, anular o processo, *ex officio*, a partir de fl. 347 (2ª vol.), a fim de que, em obediência ao v. acórdão do AG 43.230-RJ, se processe regularmente a apelação interposta contra a sentença de extinção da ação, de fl. 323.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 131.214 — RJ — (Reg. nº 4.701.097) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha. Rel. p/acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Apte.: Rezk Camillo Abraham Ede e outros. Apdo.: INPS. Advogados: Drs. Petronio Muzzi do Espírito Santo e Bernardino Teixeira Barreira.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, deu provimento à apelação para anular o processo a partir da página 347. (Em 9-8-88 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Costa Lima acompanhou o voto do Sr. Ministro Bueno de Souza. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 132.272 — MA
(Registro nº 9.684.247)

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

Apelante: *Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado do Maranhão — EMATER*

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

Advogados: *Drs. Etelmar Almada Lima (apte.) e Liane e Silva Moreira (apdo.)*

EMENTA: Empresas públicas. Penhora dos seus bens. Cabimento.

I — Os bens das empresas públicas, salvo expressa disposição de lei em contrário, são penhoráveis. Aplicação do art. 170, § 2º, da Constituição (EC nº 1/69).

II — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 1 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Por não ter a embargante seguro o Juízo, a sentença, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, combinado com o art. 16, § 1º, da Lei número 6.830, de 22-9-80, extinguiu o processo de embargos, opostos por EMATER — Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado do Maranhão, a execução fiscal que lhe move o IAPAS, aduzindo (fls. 105-106):

«Verifica-se, *prima facie*, que a embargante, ao resistir à execução, não seguiu o Juízo. Com efeito, o bem nomeado à penhora à fl. 6 não foi aceito pelo exequente, que justificou a recusa no fato de que o imóvel já havia sido penhorado para garantia da Execução Fiscal nº 1.687/84, que tramita perante a 2ª Vara desta Seção Judiciária, e avaliado inicialmente por Cr\$

100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros), insuficiente sequer para satisfazer aquela execução.

O argumento da embargante-executada de que seu patrimônio não está sujeito à penhora não tem amparo legal. A EMATER, como se observa no art. 1º da Lei Estadual nº 3.671/75, xerocópia de fls. 94/98, tem personalidade *jurídica de direito privado*, patrimônio próprio e autonomia administrativa e financeira. Portanto, não goza do privilégio de ter seus bens impenhoráveis, o qual só é reconhecido às pessoas jurídicas de direito público.

Aliás, tal entendimento se deduz pela leitura do art. 170 da Constituição Federal.

Assim, descumprindo a embargante o ônus processual previsto no art. 737 do CPC e § 1º do art. 16 da Lei número 6.830/80, os embargos não podem ter curso por falta dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo».

Apelou a embargante (fls. 107/110). Sustenta que os bens de empresa pública são impenhoráveis. Conclui por pedir seja anulado o processo, a fim de ser citado o Estado do Maranhão, ou, se assim não entender, a reforma da sentença.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 111/112), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Empresas públicas. Penhora dos seus bens. Cabimento.

I — Os bens das empresas públicas, salvo expressa disposição de lei em contrário, são penhoráveis. Aplicação do art. 170, § 2º, da Constituição (EC nº 1/69).

II — Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Os bens das empresas públicas podem ser penhorados. A propósito, argumenta, com percuciência, o ilustrado Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 7ª Edição Atualizada, Ed. Rev. dos Tribunais, 1979, pág. 338):

«*O patrimônio da empresa pública, embora público por origem, pode ser utilizado, onerado ou alienado na forma regulamentar ou estatutária, independentemente de autorização legislativa especial, porque tal autorização está implícita na lei instituidora da entidade. Daí decorre que todo o seu patrimônio — bens e rendas — serve para garantir empréstimos e obrigações resultantes de suas atividades, sujeitando-se à execução pelos débitos da empresa, no mesmo plano dos negócios da iniciativa privada, pois sem essa igualdade obrigacional e executiva, os seus contratos e títulos de crédito não teriam aceitação e liquidez na área empresarial, nem cumpririam o preceito igualizador do § 2º do art. 170 da Constituição da República».*

A regra no direito privado é que o devedor responde, para o cumprimento das suas obrigações, com os bens integrantes do seu patrimônio, sendo penhoráveis os bens alienáveis, dispondo expressamente o § 2º do art. 170 da Constituição:

«Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações».

As empresas públicas são entidades privadas, embora o seu patrimônio seja público (Decreto-Lei nº 200/67, art. 5º, II, c/red. do Decreto-Lei nº 900/69). Sendo os bens públicos, em regra, inalienáveis, poder-se-ia concluir que são impenhoráveis. No entan-

to, como bem mostra o eminente autor citado, o patrimônio das empresas públicas é público só na origem. Criadas, aquelas entidades passam a reger-se, por força do preceito constitucional transcrito, pelas normas aplicáveis às empresas privadas, no que concerne ao direito das obrigações. Por isso mesmo, o seu patrimônio, originariamente público, passa a garantir o cumprimento das suas obrigações, tornando-se em decorrência alienável e penhorável. É, pois, inerente à lei que as cria permitir a alienação e, em decorrência, a penhora dos seus bens.

Esta Corte tem admitido a impenhorabilidade de bens de empresas públicas apenas quando expressamente estabelecida em lei. É o caso, por exemplo, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Decreto-Lei nº 509/69, art. 12). Ver a respeito, AC nº 84.452-PB, Relator Ministro Geraldo Sobral, e AC 99.460-PE, de que fui Relator.

Isto posto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 132.272 — MA — (Reg. nº 9.684.247) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado do Maranhão — EMATER. Apelado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advogados: Dr. Etelmar Almada Lima (ap- te.) e Dra. Liane e Silva Moreira (apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 1-6-88 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Ilmar Galvão e Hugo Machado votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 134.032 — DF
(Registro nº 9.710.000)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Remetente: *Juízo Federal da 4ª Vara/DF*

Apelantes: *União Federal e Seara Industrial S/A*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Paulo Ricardo de Divitiis e outros e Francisco R. S. Calderaro*

EMENTA: Tributário. IPI. Crédito-prêmio. Prescrição. Correção cambial. Verba honorária.

I — A prescrição, no presente caso, há de ter como dia ad quem o momento em que se consumou o fato gerador. Inocorrente a prescrição, rejeita-se a preliminar.

II — A sistemática de compensação de crédito do IPI reconhecido à impetração por meio da garantia de incentivos fiscais à exportação por prazo determinado, não pode ser alterado unilateralmente pela Administração. Simples. Portaria não tem poder de alterar a situação por ferir dispositivo constitucional (art. 153, CF).

III — Cabível a correção cambial do crédito-prêmio do IPI. Converter-se-á pela taxa cambial em vigor no dia em que se efetuou o crédito.

IV — Honorários de advogado que se majoram a 10% sobre a condenação.

V — Parcial provimento do recurso da autora. Improvimento da remessa ex officio e do recurso voluntário da União.

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, preliminarmente, rejeitar a arguição de prescrição, e, no mérito, ainda por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO AÇIOLI: Parte do relatório da sentença sintetiza bem a controvérsia à fl. 187:

«Seara Industrial S/A, com sede em Santa Catarina, por seu advogado ajuizou primeiro a medida cautelar em apenso e depois a presente ação ordinária contra a União, pedindo a condenação da ré:

a) a ressarcir à autora as diferenças de base de cálculo do incentivo, com observância do Decreto-Lei 491/69 e seu regulamento, sem as exclusões determinadas pelas Portarias 78, 89 e 292/81, tomando-se o valor FOB da venda para o exterior, acrescidos de juros e do valor do frete e seguro, na forma do Decreto 64.833/69;

b) a devolver-lhe as eventuais exclusões determinadas pelas Portarias 82 e 292 sobre o valor FOB e já determinadas pela CACEX;

c) ressarcir à autora as diferenças de base de cálculo do incentivo da forma definida pelo Decreto 64.833/69 devidamente atualizado;

d) devolver-lhe o crédito fiscal corrigido com juros de mora;

e) a deduzir do valor do IPI os créditos e, havendo excedente, emitir ordem de pagamento a ser ressarcida pelo Banco do Brasil;

f) reconhecer o direito da autora de converter os valores das exportações para cálculo do estímulo fiscal, pela taxa cambial de compra estabelecida pelo Banco Central em vigor no dia em que for efetuado o crédito, aplicando-se sobre o valor obtido a alíquota do crédito-prêmio, vigente à data da efetiva exportação e a pagar-lhe as diferenças;

g) ou a condenação da ré a proceder ao ressarcimento da diferença pleiteada diretamente junto à CACEX;

h) não podendo ser acolhido o pedido de correção monetária cambial, seja aplicada a correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81;

i) nos juros de mora de 1% ao mês, a partir do mês seguinte após cada exportação.

Alega, em resumo, que:

1º) a autora é empresa exportadora e faz jus ao crédito-prêmio IPI desde 1 de abril de 1981 até 30 de abril de 1985;

2º) os produtos exportados pela autora estavam classificados em posições que propiciavam à empresa exportadora o direito ao incentivo fiscal criado pelo Decreto-Lei nº 491/69;

3º) através das Portarias 78, 89 e 292/81 que vigoraram de 1 de abril de 1981 até 30 de abril de 1985, a base de cálculo do citado estímulo fiscal foi reduzida de forma ilegal e inconstitucional, impedindo a autora de usufruir integralmente do aludido incentivo;

4º) o crédito-prêmio constitui créditos tributários sobre as vendas das empresas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos anteriormente.»

A União Federal contestou o pedido alegando a preliminar de prescrição da ação, e, quanto ao mérito, em resumo, diz:

a) a cláusula FOB, quando ajustada, exclui: parcelas estranhas ao momento posterior ao do embarque, bem como parcelas que diminuam o preço; não admite ela, por outro lado, conexões com a Cláusula CIF, distinta em seus efeitos;

a-1) o que é verdade para fins *negociais*, não pode ser inverdadeiro para os *tributários*, eis que estes últimos decorrem de uma realidade, a si preexis-

tente, e que é criada por livre iniciativa das próprias partes, num primeiro momento negociantes (e, num segundo, contribuinte). O fato gerador, enquanto tal, tem natureza tributária; mas nasce como, algo de natureza *privada, negocial*, e depois se transmuda.

b) a correção cambial, no caso de ressarcimento, não pode ser deferida, já por absoluta falta de previsão legal;

c) o princípio da reserva da lei não se aplica ao IPI, já por expressa ressalva constitucional a respeito vigente;

d) suspender a vigência de um incentivo fiscal determinado é menos do que extingui-lo; e quem pode o mais, pode o menos;

e) não afronta o princípio da tipicidade cerrada o ato de suspender, *maxime* quando há autorização para *extinguir*: vez que, quem suspende, *extingue* (embora temporariamente);

f) no que tange com a legalidade estrita da tributação, o IPI é *expressamente ressalvado*;

g) quando se trata de incentivos fiscais, quaisquer alterações no que tocou ao seu gozo ficam, desde logo, *excluídas* ontologicamente das categorias jurídicas de «alteração de alíquotas», ou «alteração de bases de cálculo».

A r. sentença julgou procedente a ação nos seguintes termos:

«Julgo procedente a presente ação para decretar a nulidade das Portarias nºs 78/81, 89/81 e 292/81, na parte em que contrariam o disposto no Decreto-Lei nº 491/69 e o Decreto nº 64.833/69 e condenar a União a pagar à autora as diferenças do crédito-prêmio IPI, calculadas com a base de cálculo prevista nestas normas legais e a estabelecida pelas aludidas portarias, referentes ao período de 1 de abril de 1981 até 30 de abril de 1985, convertendo-se a moeda estrangeira em moeda nacional, na época em que o incentivo deveria ter sido pago à autora. Sobre estas diferenças deveria incidir a correção monetária a partir da vigência da Lei nº 6.899/81.

Reconheço à autora o direito de receber o crédito-prêmio IPI, a ser calculado na forma prevista pelos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 491/69 e artigo 1º do Decreto nº 64.833/69, com a nova redação dada pelo Decreto 78.986/76, descontando-se a parte já recebida por ela, com base nas portarias citadas.

Fica sem efeito qualquer exclusão ou redução da base de cálculo do referido incentivo fiscal, devendo prevalecer integralmente a base de cálculo estabelecida pelo Decreto-Lei nº 491/69 e por seu Regulamento, da forma como a autora o vinha recebendo antes da edição das citadas portarias.

Do montante das diferenças devidas à autora, deverá ser descontado o valor do IPI incidente sobre as operações no mercado interno (Decreto-Lei nº 491/69, art. 1º, § 1º). Feita esta dedução e havendo excedente de crédito, poderá o mesmo ser compensado no pagamento de outros impostos federais ou aproveitado nas formas previstas no Regulamento (Decreto-Lei nº 491/69, art. 1º, § 2º). O excedente deverá ser devolvido à autora, em dinheiro. Não procede a preliminar de prescrição, porque, com a medida cautelar em apenso, houve a sua interrupção.

Condeno-a até nos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (7-4-87 — fl. 56v), nas custas antecipadas e nos honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.»

A Autora apelou quanto ao cabimento da correção cambial em matéria de incentivos à exportação — fl. 259 — quanto à incidência dos juros de mora a partir do embarque das mercadorias para o exterior — fl. 265 — e quanto à majoração dos honorários — fl. 268.

A União apelou em grande peça reiterando a preliminar de prescrição, além de deduzir matéria de mérito — fls. 207/256.

A SGR opinou pela reforma da r. sentença — fls. 275/283.

Encontra-se em apenso cópia do inteiro teor da Portaria 960, de 7-12-79, que *suspendeu*, até decisão em contrário, o crédito-prêmio do IPI; da Portaria 78, de 1-4-81, que revogou a Portaria 960/79 e fixou novas alíquotas de 15% em 1981, de 9% em 1982 e 3% até junho de 1983; e a Portaria 89, de 8-4-81, que trata do creditamento do crédito-prêmio.

Também, em apenso, medida cautelar de protesto interruptivo de prescrição, citada a União em 4-2-87 e sem resposta.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Srs. Ministros:

Destaco a preliminar de prescrição no presente caso, uma vez que foi alegada na contestação e na apelação da União Federal.

Em caso anterior, em que pediu vista o Sr. Ministro Geraldo Sobral, fiquei vencido porque conheci da prescrição de ofício, pois não havia nos autos alegação de quaisquer das partes.

O meu ponto-de-vista que expendi no voto anterior, há duas sessões passadas, assinalava que o prazo prescricional dever-se-ia contar da data da edição das portarias impugnadas, que vieram excluir ou reduzir o crédito-prêmio do IPI.

As Portarias impugnadas são as de n.ºs 78-MF, de 1-4-81; 89-MF, de 8-4-81 e a 292-MF, de 17-12-81, todas tiveram vigência até 30-4-85, como disse, essas portarias vieram excluir ou reduzir o crédito-prêmio do IPI a partir de 1-4-81 a 30-4-85.

Refletindo melhor a questão a partir do entendimento do Ministro Sebastião Reis, de que a lesão só se configuraria para a parte, ou melhor, só se atualizaria com a ocorrência do fato gerador da exportação, em outras palavras, só nasceria o direito à parte de impugnar as sobreditas portarias no momento em que se concretizaria a operação de exportação com suas guias, entendi melhor acompanhá-lo, pela correção de sua tese.

Assim, por entender igualmente que somente a cada instante que se verificar a operação da exportação de mercadoria, se consumará a negativa de conferir à parte o crédito-prêmio, é que se repele a preliminar.

Portanto, a partir de cada operação de exportação nasce o direito à parte de pleitear a restituição, desde que ocorrida no período de vigência das Portarias, ou seja, de 1-4-81 a 30-4-85.

Assim, a prescrição no caso há de ser contada a partir da citação inicial ou do protocolo da inicial até os 5 (cinco) anos anteriores, quais sejam: 7-4-87 — fls. 56 (citação) a 7-4-82, portanto, as operações de exportação verificadas de 11-3-82 à data máxima de vigência das Portarias, 30-4-85, o crédito-prêmio deve ser restituído.

Por isso, rejeito a preliminar da prescrição da ação.

Peço destaque.

VOTO (MÉRITO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Nada a acrescentar à r. sentença cuja fundamentação bem reflete o direito da Autora:

«No período de 1 de abril de 1981 até 30 de abril de 1985, em que estiveram em vigor as citadas Portarias, foi reduzida, sensivelmente, a base de cálculo do crédito-prêmio IPI com sérios prejuízos para as empresas fabricantes e

exportadoras de produtos manufaturados, com direito ao estímulo fiscal a ser calculado na forma estabelecida pelo Decreto-Lei 491/69 e o Decreto 64.833/69. É evidente que as modificações, exclusões e reduções determinadas pelas aludidas Portarias não podem prevalecer, porque portarias são normas complementares das leis (art. 100 do CTN) e, por questão de hierarquia, não podem alterar o Decreto, o Decreto-Lei, a Lei e a Constituição... O Decreto-Lei 491/69 (art. 2º) determinou que o estímulo fiscal fosse calculado sobre o valor FOB, em moeda nacional, das vendas para o exterior... e também sobre o valor CIF, C&F e C&I, das vendas para o exterior, conforme definido em regulamento. O Regulamento (Decreto 64.833/69), em seu artigo 1º, § 1º, na nova redação dada pelo artigo 1º do Decreto 78.986, de 21-12-76, define os casos em que o exportador pode calcular o aludido incentivo, tomando-se como base o valor CIF, C&F e C&I. Os exportadores, ao calcularem o crédito-prêmio IPI sobre o valor FOB, poderiam acrescentar o valor do seguro, quando coberto por empresa nacional, e do frete, quando o transporte das mercadorias exportadas fosse realizado em veículo ou embarcação de bandeira brasileira ou em embarcação da bandeira do país exportador, se este houver celebrado com o Brasil acordo intergovernamental, obrigando a divisão de cargas no tráfego marítimo ou fluvial recíproco, e desde que a empresa estrangeira esteja autorizada pelas autoridades marítimas a operar naquele tráfego.

O Sr. Ministro da Fazenda com as Portarias nºs BR-79/71 e 471/75, declarou que, de acordo com o art. 1º, § 1º, do Decreto 64.833/69, poderão ser computados na base de cálculo do crédito-prêmio IPI o frete e o seguro pagos pelo importador.

Da mesma forma os juros, multa e demais acréscimos, cobrados dos importadores pelos exportadores, como acréscimos do preço FOB das vendas, também compunham a base de cálculo do crédito-prêmio IPI. Este era calculado sobre o valor FOB com todos os seus acréscimos, sem nenhuma exclusão.

Com o Decreto-Lei nº 1.724, de 7-12-79, o Senhor Presidente da República, invocando as atribuições que lhe confere o art. 55, item II, da Constituição, autorizou o Ministro da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais criados pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69. O Ministro da Fazenda, com as Portarias 78/81 e 89/81, como se fosse um legislador, criou novas bases de cálculo do crédito-prêmio IPI, reduzindo e descaracterizando a base de cálculo criada pelo Decreto-Lei nº 491/69, regulamentada pelo Decreto 64.833/69.

Pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.724/79 o Senhor Presidente da República autorizou o Sr. Ministro da Fazenda a aumentar, reduzir ou extinguir o estímulo fiscal criado pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69 e não a suspendê-lo. Suspender não é a mesma coisa que aumentar, ou reduzir, ou extinguir. Ao suspender referido incentivo, por um determinado período, o Sr. Ministro da Fazenda foi além da autorização a ele conferida pelo Decreto-Lei nº 1.724/79. Este não o autorizou a suspender o citado estímulo e sim a aumentá-lo, reduzi-lo ou extingui-lo. Não procede, em nosso modo de ver, a assertiva de que quem pode o mais (extingui-lo), pode o menos (suspendê-lo). Como no Direito Tributário impera o princípio da reserva legal (art. 153, § 2º, da CF), o Sr. Ministro da Fazenda só poderia suspender o citado estímulo se o Senhor Presidente da República o tivesse autorizado, expressamente, suspendê-lo, e isso não ocorreu. Baseado no Decreto-Lei nº 1.724/79, ele só poderia aumentá-lo, reduzi-lo ou extingui-lo. Esta norma legal não lhe conferiu poderes para recriar e reconstituir o crédito-prêmio, como se legislador fosse. Se somente a lei pode criar tributos e estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção (art. 153, § 2º, da CF, e 97 do CTN) e definir o fato gerador da obrigação principal (art. 114 do CTN), o Sr. Ministro da Fazenda, com base no Decreto-Lei nº 1.724/79, só poderia, se referida norma legal

não fosse inconstitucional, aumentar, reduzir e extinguir o crédito-prêmio do IPI, e jamais suspendê-lo, recriá-lo ou restituí-lo. Assim como os tributos, os incentivos fiscais só podem ser criados, aumentados, reduzidos ou suspensos, por lei ou por decreto-lei, em casos de urgência ou de interesse público relevante (art. 55 da CF), e jamais por portaria.

O Egrégio Tribunal Federal de Recursos já reconheceu a inidoneidade de portaria ministerial para suspender incentivo fiscal deferido em lei (AC 91.081-SC — Relator o Eminente Ministro Sebastião Reis, *DJ* de 3-10-85) e que:

«A suspensão de incentivo fiscal por Portaria ministerial, ao lado de não incluída no Decreto-Lei 1.724/79, fere o princípio da legalidade estrita prevalente no campo tributário». (AC nº 108.238-DF, mesmo relator, *DJ* de 26 de fevereiro de 1987).

Se não poderia o Ministro da Fazenda suspender aludido incentivo, com muito mais razão não tinha poderes para recriá-lo ou reconstituí-lo. Tais poderes não constam do Decreto-Lei nº 1.724/79 e se constasse, seria com violação à Constituição (art. 153, § 29). A Constituição veda ao Presidente da República delegar competência ao Ministro da Fazenda para criar, extinguir, recriar ou reconstruir tributos e incentivos fiscais e muito menos por simples portaria, sem ferir o princípio constitucional da legalidade.

Embora seja facultado ao Poder Executivo alterar alíquotas ou bases de cálculo de imposto, isto só é possível nas condições e nos limites estabelecidos em lei (artigo 21, I, da CF). Com o Decreto regulamentar não pode o Executivo, ao alterar a alíquota, ir além ou aquém dos limites fixados pela Lei. É lógico que, com o Decreto, não se cria, nem se aumenta tributo. Assim, o Senhor Presidente da República pode alterar as alíquotas do IPI (art. 21, V), mas nas condições impostas pela Constituição (art. 21, I). Ao Presidente da República compete dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal (art. 81, V, da CF) e, para isso, expedir decretos para a fiel execução das leis, mas a ele é vedado outorgar ou delegar referida facultade regulamentar a seus ministros de Estado (art. 81, III, da CF), porque cabe a ele, privativamente, expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. Assim, não pode o Presidente da República delegar ao Ministro da Fazenda atribuições para alterar as alíquotas do IPI ou para aumentar, reduzir, extinguir, recriar ou suspender os incentivos fiscais do IPI. O Decreto-Lei nº 1.724/79 ao autorizar o Ministro da Fazenda a aumentar, reduzir ou extinguir o estímulo fiscal criado pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/69, feriu a Constituição (art. 21). Não pode o Presidente da República, sem violar o artigo 6º da CF, fixar as condições e os limites, para depois ele mesmo alterar as alíquotas ou as bases de cálculo, do IPI. Ora, com o Decreto-Lei nº 1.724/79 autorizou-se ao Ministro da Fazenda fixar condições e os limites, e aumentar, reduzir ou mesmo extinguir um crédito-prêmio, quando nem mesmo a lei pode conferir ao Executivo os poderes para extinguir incentivos fiscais.

Deve prevalecer a base de cálculo do crédito-prêmio IPI instituída pelo Decreto-Lei nº 491/69, regulamentada pelo Decreto nº 64.833/69. Simples portarias não podem prevalecer sobre estas normas legais. Não poderiam elas, contrariando o disposto no Decreto-Lei nº 491/69 e no Decreto 64.833/69, estabelecer que a base de cálculo seria a diferença entre o valor FOB e o preço de aquisição dos produtos vendidos, e considerar, como FOB, o valor da mercadoria a bordo do navio, avião, deduzida a comissão do agente ou representante no exterior, juros de vendas a prazo, multas contratuais ou excluir do seu cálculo o valor C&I, C&F ou CIF, excluído o seguro e o frete, como previsto no Decreto-Lei nº 491/69 e em seu regulamento. A base de cálculo do crédito-prêmio IPI é e sempre foi a prevista por estas normas legais. É eviden-

te que as Portarias 78/81, 79/81 e 292/81 não podem prevalecer sobre o Decreto-Lei nº 491/69 e o Decreto 64.833/69. Nossa Colenda Instância Revisora entende que:

«A sistemática de compensação de crédito do IPI reconhecida à impetrante por meio de garantia de manutenção de incentivos fiscais à exportação por prazo estipulado não pode ser alterado unilateralmente pela Administração, e simples Portaria não tem o condão de alterar a situação por ferir o § 3º, do artigo 153, da CF... (AC 109.910-DF, Relator o Eminentíssimo Ministro Pedro Acioli, DJ de 12-3-87).

No mesmo sentido com o mesmo Relator foram as decisões nas Apelações Cíveis nºs 109.909-DF, DJ de 12-3-87, 108.512-DF, DJ de 12-3-87, e 108.573-DF, DJ de 5-3-87. Também na AC nº 106.757-RS, Relator o Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro, DJ de 21-11-85, entendeu o TFR que simples portaria não pode prevalecer sobre a lei. Conclui-se que todas as disposições das aludidas Portarias 78, 89 e 292/81 que contrariam o disposto no Decreto-Lei nº 491/69 e no Decreto 64.833/69 são ilegais e de nenhum efeito, não podendo prevalecer. Estas portarias são também nulas por falta de motivação. A exemplo do que acontece com as Resoluções do Conselho de Política Aduaneira, destinadas à fixação de pauta de valor mínimo, referidas portarias tinham de ser fundamentadas (Súmula 97 do TFR). No direito tributário impera a vinculação aos princípios da legalidade restrita e da tipologia fechada, como muito bem acentua a autora, na inicial, não podendo a lei tributária dar liberdade e discricionariedade criativa ou extintiva de direitos tributários à Administração.

Se o incentivo fiscal em exame foi criado por decreto-lei, só por lei ou outro decreto-lei poderia ser suspenso ou recriado e não por simples portaria.

Se é verdade que o Poder Executivo, em relação ao IPI, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto ou para corrigir distorções, pode reduzir a alíquota até zero ou majorá-la até 30% e alterar a base de cálculo (art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199/71), não pode ele delegar a seus Ministros tal atribuição e muito menos fazer delegação em branco como o fez no Decreto-Lei nº 1.724/79. O artigo 55, item II, da Constituição Federal não lhe confere tal prerrogativa. A própria Constituição (art. 6º, parágrafo único) veda a delegação de atribuições».

No que toca ao recurso da Autora do cabimento da correção cambial, bem assinou na apelação ao afirmar que o contrato de câmbio:

«É um contrato de compra e venda de cambiais e moedas estrangeiras, como o define e regula o Decreto-Lei nº 9.025 de 27-2-44 e o art. 19-VI da Lei nº 4.595 de 31-12-64.

Pontes de Miranda assim o concebe:

«O câmbio de cruzeiros por dólares, francos, libras esterlinas, florins ou outra moeda estrangeira, ou vice-versa, é compra e venda e não troca, a moeda nacional é que se reputa preço, a moeda estrangeira figura como mercadoria» («Tratado», vol. 39, pág. 31).

O exportador da mercadoria ao vender suas mercadorias o faz em moeda estrangeira que é depois vendida (através da celebração de um contrato do câmbio) a um banco autorizado a operar em câmbio, através da intermediação de uma corretora de valores e câmbio (vide o livro de Fernando C. M. Cavalcanti, «Comércio Exterior e Contrato de Câmbio de Exportação», Livraria Freitas Bastos, 1981, pág. 243).

E ao vender as divisas provenientes da exportação de mercadorias a um Banco, o exportador recebe cruzeiros pelo valor da taxa cambial efetivamente

contratada entre as partes, constantes obrigatoriamente do contrato de câmbio que represente o valor real, contábil econômico-financeiro e legal de suas vendas para o exterior, como previstos pelo art. 20, do Decreto-Lei nº 491/69 e art. 10, do Decreto 64.833 de 17-7-69».

É cabível a correção cambial do crédito-prêmio do IPI, devendo ser convertidos os valores das exportações, expressos em moeda estrangeira ou cruzeiros, pela taxa cambial de compra em vigor no dia em que for efetuado o crédito.

Quanto à verba honorária, merece reforma também a sentença, quanto à base de cálculo, como bem assinalou o Min. Sebastião Reis, na AC 108.238-DF, in DJ 26-2-87, para que incidam os 10% sobre o valor da condenação.

Assim, dou provimento em parte ao recurso da Autora e nego provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 134.032 — DF — (Reg. nº 9.710.000) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara — DF. Aptes.: União Federal e Seara Indl. S.A. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Paulo Ricardo de Divitiis e outros e Francisco R. S. Calderaro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, em preliminar, rejeitou a arguição de prescrição, e, no mérito, ainda por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (Em 13-4-88 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Torreão Braz acompanharam o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 134.550 — DF
(Registro nº 9.720.391)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *IAPAS/BNH*

Apelado: *Pneuminas S.A. Ind. Com.*

Advogados: *Drs. Anamaria Reys Resende, outros e Maria José Miranda Pereira*

EMENTA: «Execução fiscal promovida pelo IAPAS para cobrar débito relativo a FGTS — Legitimidade ativa.

Os poderes atribuídos ao apelante para cobrar os débitos relativos a FGTS decorrem de disposição legal, art. 20 da Lei nº 5.107/66, que continua em vigor. Apelação provida para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução».

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Trata-se de apelação interposta da sentença seguinte:

«O art. 20 da Lei nº 5.107/66 atribuiu competência a Previdência Social (hoje o IAPAS) para, em nome do BNH, proceder a cobrança judicial de débitos de contribuições do FGTS.

Vê-se que, na execução fiscal de tais débitos, o IAPAS pleiteava em nome próprio direito alheio, configurando, assim, uma substituição processual em virtude de lei.

O art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291, de 21-11-86, extingue o BNH, ficando a Caixa Econômica Federal — CEF sub-rogada em todos os direitos e obrigações, inclusive a gestão do BNH.

Mas esta sub-rogação não implica que o IAPAS continue com legitimidade para propor executivo fiscal (de FGTS) em nome da Caixa Econômica Federal. Isto porque, tratando-se de substituição processual, o Decreto-Lei 2.291/86 é ineficaz para dispor sobre esta matéria. Pelo princípio da reserva legal, nos termos do art. 6.º do CPC, só a lei em sentido formal e material poderia fazê-lo.

Inobstante a cobrança judicial ser feita em nome do BNH, a rigor, o titular da relação jurídica material é o empregado, pois em nome deste são efetuados depósitos em conta bancária vinculada, os quais podem ser por ele levantados nos casos permitidos pela lei. O conjunto das contas vinculadas é que constitui o FGTS, do qual a Caixa Econômica Federal é apenas a atual gestora (Lei nº 5.107/66, arts. 2.º, II, e 20).

Mas isto é irrelevante no caso, pois não há como confundir as duas relações jurídicas: uma processual ou formal, de que é titular o IAPAS, e a outra material.

Assim, com a extinção da entidade substituída (o BNH), o substituto IAPAS, perdeu a legitimidade ativa, pelo que declaro extinto o processo de execução com fundamento nos arts. 267, § 3.º, e 598 do CPC.

Intimem-se pessoalmente o exequente e a Caixa Econômica Federal. Após o trânsito em julgado desta sentença, levante-se a penhora, dê-se baixa na distribuição e arquive-se».

Da decisão apelou o IAPAS, alegando permanecer inalterada a sua competência para cobrar o FGTS, estabelecida no art. 20 da Lei nº 5.107/66.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Como se viu do relatório, a apelação foi interposta de sentença na qual, ao fundamento de que o IAPAS perdera legitimidade ativa para cobrar débito relativo ao FGTS, em face da extinção do BNH que lhe atribuíra competência para tal, o Dr. Juiz declarou extinto o processo de execução promovido pela autarquia.

Os poderes atribuídos ao apelante para cobrar os débitos relativos ao FGTS decorrem de disposição legal, o art. 20 da Lei nº 5.107/66, que continua em vigor, e, assim, impõe-se o provimento da apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

É o que faço.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 134.550 — DF — (Reg. nº 9.720.391) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Apte.: IAPAS/BNH. Apdo.: Pneuminas S.A. Ind. Com. Advs.: Dra. Anamaria Reys Resende, outros e Maria José Miranda Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 3-2-88 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 134.899 — SP
(Registro nº 6.584.462)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *Nesic Integração de Sistemas Elétricos e de Comunicações S.A.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Luiz Vicente de Carvalho e outros*

EMENTA: Tributário. Mercadoria de origem estrangeira. Ausência de prova de sua regular importação. Perdimento. Irrelevância da boa-fê do adquirente, senão para postular do vendedor a devida reparação patrimonial.

A mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, sem prova de sua importação regular, configura dano ao Erário, estando sujeita à pena de perdimento (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, inciso IV, combinado com o Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, inciso X).

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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 maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Nesic Integração de Sistemas Elétricos e de Comunicações S.A. apelou de sentença do MM. Juiz Federal da Décima Quarta Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou improcedente ação anulatória que propôs contra a União Federal, tendo por objeto decisão administrativa de perdimento de bens de origem estrangeira que, no seu dizer, adquirira no mercado interno.

Disse não poder responsabilizar-se por procedimento irregular da empresa que lhe vendeu ditos bens, a qual se achava regularmente estabelecida, havendo agido na estrita

boa-fé, não lhe cabendo, e sim ao Fisco, que tem meios para tanto, apurar a regularidade da importação das mercadorias estrangeiras existentes no comércio.

Aduziu que ditos bens se destinaram ao ativo fixo da Apelante, não havendo que cogitar-se de mercadoria exposta à venda, depositada ou em circulação comercial.

Contra-arrazou a União.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Mercadoria de origem estrangeira. Ausência de prova de sua regular importação. Perdimento. Irrelevância da boa-fé do adquirente, senão para postular do vendedor a devida reparação patrimonial.

A mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, sem prova de sua importação regular, configura dano ao Erário, estando sujeita à pena de perdimento (Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, inciso IV, combinado com o Decreto-Lei nº 37/66, artigo 105, inciso X).

Apelação desprovida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): De acordo com a norma do artigo 105, X, do Decreto-Lei nº 37/66, combinado com o artigo 23, IV, do Decreto-Lei nº 1.455/76, por configurar dano ao Erário, aplica-se a pena de perda da mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular.

A Apelante, ao que se colhe dos autos, foi pilhada na situação prevista na aludida norma, seja, com mercadorias de origem estrangeira, em seus depósitos, cuja regularidade de importação não logrou comprovar. Limitou-se, na verdade, a demonstrar havê-las adquirido de terceiro, o que não é suficiente para afastar a aplicação da penalidade. Nesse sentido a jurisprudência pacífica deste Tribunal, expressa, entre outros, nos MS nº 85.803-DF, Rel. Min. Amarílio Benjamin, *DJ* de 5-12-79; MS nº 85.886-DF, do mesmo Relator, *DJ* de 5-12-79; e MS nº 86.014-DF, Rel. Min. Moacir Catunda, *DJ* de 5-12-79.

Conforme percuientemente observou a douta Subprocuradoria-Geral da República, «a eventual boa-fé da recorrente poderá dar-lhe condição para propor uma ação de reparação de danos contra o vendedor de mercadoria, mas nunca poderá inibir o Fisco de apreender e decretar a sua perda, eis que objeto de fraudulento ingresso no território nacional (art. 136, do CTN)».

De outra parte, não aproveita à Apelante, a falta de disposição legal nesse sentido, a circunstância de destinarem-se os bens a integrar o seu ativo fixo, estando incontroverso nos autos que foram eles objeto de circulação comercial no País, configurando-se, plenamente, pois, a hipótese de perdimento prevista nos dispositivos legais acima referidos.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de negar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 134.899 — SP — (Reg. nº 6.584.462) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Apelante: Nestic Integração de Sistemas Elétricos e de Comunicações S.A. Apelada: União Federal. Advogados: Dr. Luiz Vicente de Carvalho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 25-5-88 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 135.958 — SC
(Registro nº 8.939.373)

Relator originário: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso*

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *DNER*

Apelado: *Cândido Antônio de Silveira — Espólio*

Advogados: *Drs. Geraldo Ferreira dos Santos e outro e Iivaldo Medeiros*

EMENTA: Desapropriação indireta. Posse. Indenização.

A desapropriação indireta é antes de tudo uma criação pretoriana e como tal tem de ser focalizada e entendida, isto é, como um remédio jurídico contra atos ilícitos praticados por prepostos da autoridade competente para promover a desapropriação.

Não é vedado a quem tenha a posse não derivada do domínio pleitear, em caso de irregular desapossamento por ato ilícito da autoridade administrativa, indenização por via da ação de desapropriação indireta.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento ao recurso, vencido o 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-DF, 1º de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de ação ordinária de indenização (desapropriação indireta) promovida pelo Espólio de Cândido Antônio de Silveira, representado pelo inventariante Pelágio de Almeida Coelho, contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, que se apossou de 52.800m² de área de propriedade do autor, para a implantação da rodovia BR-101, sem qualquer compensação ou ressarcimento, além de haver retirado do terreno expropriado 84.000 caminhões de areia fina, pelo que pede seja fixada justa indenização, através de perícia avaliatória, com os acréscimos legais.

O expropriante contestou às fls. 21/23.

A sentença de fls. 60/63, lavrada pelo Juiz Federal Manoel Lauro Volkmer de Castilho, julgou procedente em parte a ação e, fixando a indenização pela perda da posse em Cr\$ 320.600,00, condenou «o DNER a pagá-la ao A., acrescendo-se *correção monetária* desde a data do laudo, *juros compensatórios* desde a data do registro (21-1-70) e *juros moratórios* desde a citação (21-10-81), ambos em 12% ao ano e sobre a indenização corrigida», ficando, ainda o DNER responsável pelo reembolso dos honorários do perito, adiantados em Cr\$ 30.000, corrigidos desde 19-8-82 (fl. 37), pelas custas processuais e honorários advocatícios de 5% sobre o valor final da condenação.

Inconformado, apela o DNER (fls. 64/66), sustentando em síntese:

- a) que, conforme reconhecido pela sentença, a documentação apresentada pelo autor não caracteriza domínio;
- b) que a suposta posse, se fosse real, seria *imemorial* e seus efeitos já se extinguiram, em razão de prescrição trintenária;
- c) que não ficou caracterizada nos autos a posse do autor, uma vez que a rodovia é anterior ao registro (fl. 10);
- d) que o pagamento de indenização de área incorporada ao domínio público somente poderá ser feito ao seu legítimo proprietário, devidamente comprovado;
- e) que é ilegal a condenação de juros moratórios em 12% ao ano, quando o art. 1.062 do Código Civil prevê tal condenação em 6%.

Sem resposta, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (RI, art. 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

«Administrativo. Civil. Desapropriação indireta. Título de domínio. Inexistência. Carência de ação.

I — A expropriatória indireta é, no fundo, a reivindicatória, que, em obsequio ao interesse público, converte-se em indenizatória, não sendo, entretanto, inerente à pessoa obrigada, mas à coisa reclamada, motivo por que se exerce contra qualquer detentor, *adversus omnes*. É, pois, ação real, que exige, para o seu exercício, seja o autor titular do domínio. Inexistente este, é ele carecedor da ação.

II — Recurso provido.»

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): O Dr. Juiz reconheceu, na sentença, que o autor não tem o domínio do imóvel objeto da causa. Por isso, fixou a indenização pela perda da posse. Está na sentença:

«Não posso negar, por fim, que, embora a indenização tenha sido demandada a título de propriedade, é manifesta a irregularidade dos assentos do registro imobiliário (Reg. 24.873, L. 3-P), eis que oriundos de transcrição de partilha, que tem por efeito exclusivamente permitir a disponibilidade dos bens e não filiá-los. A cadeia dominial que confere legitimidade à propriedade exige o registro anterior em nome do *de cujus* para que o registro da partilha configure transmissão legal. No caso, isso inexistente e a propriedade é visivelmente irregular.

A partir daí a indenização deve ser restrita à perda da posse, esta suposta, não questionada, embora também não contenham os autos o mais mínimo adinículo de prova do exercício de alguma atividade de fato sobre o imóvel ocupado, a legitimar, por sua vez, a indenização reclamada. Isso, aliás, reconstituindo-se, acaso possível, a situação do imóvel ao tempo da ocupação pela rodovia, que é seguramente anterior ao do registro de fls. 10. Nessas cir-

cunstâncias é igualmente recomendável reduzir-se a indenização à estatura da posse do imóvel, limitando-a a 50% do valor correspondente à propriedade.»

(Fl. 62).

Assim posta a questão, estou em que o recurso da autarquia-rodoviária deve ser provido, para o fim de ser o autor julgado carecedor da ação.

É que a expropriatória indireta é, no fundo, a reivindicatória, que, em obséquio ao interesse público, converte-se em indenizatória, não sendo, entretanto, inerente à pessoa obrigada, mas à coisa reclamada, motivo por que se exerce contra qualquer detentor, *adversus omnes*.

Quando do julgamento das AACC n.ºs 76.727-RJ e 42.458-SP, das quais fui relator, examinei a questão, no particular. Nesta última — AC 42.458-SP — acentuei, no meu voto:

«Tem-se, no caso, uma expropriatória indireta.

Esta ação, no fundo, é a reivindicatória, que, em obséquio ao interesse público, se converte em indenizatória. Mas a dita ação, por não ser inerente à pessoa obrigada, mas à coisa reclamada, se exerce contra qualquer detentor, *adversus omnes* (João Monteiro, «Direito das Ações», 1.905, pág. 124).

É ela, por isso mesmo, ação real. Vale, ainda, o magistério do clássico João Monteiro, invocado por Alcides Tomasetti Júnior («Enciclopédia Saraiva do Direito», III/447, verbete «ação real»):

«Nas ações pessoais, «domina o pressuposto de certa pessoa obrigada: a obrigação gera a ação». Nas ações reais, todavia, «a pretensão existe sem dependência do ato ou fato de pessoa previamente determinada: a ação só porque a pretensão existe gera no réu a obrigação de dar o que se lhe pede».

Em suma: na expropriatória indireta, o que se objetiva defender é o domínio; não importa que, ao cabo, restará ao autor apenas a indenização. Isso decorrerá em obséquio ao interesse público: não se pode desmanchar uma obra pública, para que retorne o imóvel ao domínio do particular, mesmo porque o constitucionalismo brasileiro faz compatibilizar direitos individuais com direitos sociais. Mas tendo-se em linha de conta essa compatibilização, outorga-se ao senhor da coisa, que foi apropriada pelo Poder Público, a indenização, em razão do domínio.

É ação real, portanto, a expropriatória indireta.

II

Não incide, é sabido, nas ações reais, a prescrição quinquenal estabelecida em favor da União, Estados, Municípios e Autarquias.

Assim tenho votado e assim tem decidido a Corte Suprema, *inter plures*, nos ERE n.º 75.942-PE, Relator o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (RTJ, 74/421).

Nos ERE n.º 63.833-RS, Relator o Sr. Ministro Eloy da Rocha, o Supremo Tribunal estabeleceu:

«Ação de desapropriação indireta. Prescrição. A ação de desapropriação indireta inclui-se entre as ações reais. Os bens indiretamente desapropriados, porque aproveitados para fins de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social, não podem ser reavidos *in natura*. Impossível vindicar o próprio bem, a ação, cujo fundamento é o direito de propriedade, visa, precipuamente, à prestação do equivalente da coisa

desapropriada, que é a indenização assegurada na Constituição, como pressuposto do ato de retirada da propriedade do seu titular.

Inaplicabilidade da prescrição quinquenal à ação de desapropriação indireta.

O art. 177 do C. Civil deve aplicar-se em harmonia com os artigos 550 e 551 do mesmo Código; vivo o domínio, não pode deixar de ser considerada viva a ação que o protege.

Enquanto o expropriado não perde o direito de propriedade, por efeito de usucapião do expropriante, vale o princípio constitucional sobre o direito de propriedade e o direito à indenização, e tem ele a ação de desapropriação indireta. O prazo, para esta ação, é o da reivindicatória.

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre essas questões. Embargos conhecidos e recebidos». (RTJ, 61/384).

III

Destarte, estabelecido que o prazo de prescrição da expropriatória indireta é o da reivindicatória deve dito prazo ser considerado dentro no prazo do usucapião.

O usucapião ordinário, na forma do art. 551, do Cód. Civil, ocorre em 10 (dez) anos entre presentes, ou 15 (quinze) anos entre ausentes.

Exige-se, em tal caso, justo título e boa-fé.

Além do usucapião ordinário, existe o extraordinário, independentemente de justo título e boa-fé, ocorrente em 20 (vinte) anos (Cód. Civil, art. 550, com a redação da Lei nº 2.437, de 7-3-1955).

In casu, por não ter a autarquia-apelante justo título e boa-fé, o prazo prescricional a ser observado é o do usucapião extraordinário, vale dizer, 20 (vinte) anos (cc, art. 550).

O desapossamento, no caso, segundo declara o DNOS, apelante, na contestação (fls. 21/25), teria ocorrido entre 1-6-1959 a 15-6-1959. Ajuizada a ação em 13-4-1964, citada a autarquia-apelante em 1-6-1964 (fls. 18v.), não há que se falar em prescrição.

IV

Rejeito, destarte, a preliminar de prescrição.»

Em conclusão, não sendo o autor titular do domínio, é ele carecedor da ação.

Do exposto, dou provimento ao recurso, arcando o vencido com as custas e verba honorária de 10% do valor da causa.

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Todos os bens e direitos, móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos estão sujeitos a expropriação. Dispõe a lei que todos os bens, mediante declaração de utilidade pública, poderão ser desapropriados, pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios (art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41).

Pelo desfalque de seu patrimônio, a Constituição Federal assegura ao expropriado justa indenização (art. 153, § 22 e art. 161).

A posse — objeto desta demanda — sinal exterior da propriedade, é um bem jurídico, de valor patrimonial, suscetível de proteção e portanto, indenizável quando

expropriado. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 70.838-PR, o relator, Ministro Antonio Neder, enfatizou: «Não é demasia esclarecer que tem direito à indenização não só o titular do domínio do bem desapropriado, mas, também, o que tenha sobre ele direito real limitado, bem como direito de posse» (RTJ 71/421). A orientação jurisprudencial desta Corte não é diversa, como dá exemplo o acórdão na Apelação Cível número 42.640-SP, relatado pelo saudoso Ministro Amarílio Benjamin, e de cuja ementa destaque: «Na desapropriação, a indenização alcança todos os direitos aos bens dos desapropriados, inclusive a posse não decorrente do domínio, desde que a má-fé não se argúa». (DJU 24-6-76, pág. 4753).

No caso versado nestes autos, a posse do autor sobre a área objeto da demanda, é fato irrecusável.

Inobstante, o voto do eminente relator considera-o carecedor da ação em razão de não ser ele titular do domínio que na expropriatória indireta, a seu entender, gera a obrigação de indenizar. Nega-se, assim, a indenização pleiteada com afronta, afigure-se, no texto constitucional, ao argumento de que a ação proposta é ação reivindicatória que visa a defesa do domínio.

A manifestação vem arrimada em forte orientação jurisprudencial e em respeitáveis autoridades doutrinárias.

Permito-me, porém, *concessa venia*, ponderar que o tema, inobstante, comporta temperamentos.

Deveras a desapropriação indireta é antes de tudo uma criação pretoriana e como tal tem de ser focalizada e entendida, isto é, nada mais, nada menos, como um remédio jurídico contra atos ilícitos praticados por prepostos da autoridade competente para promover a desapropriação.

Fundada no princípio da intangibilidade da obra pública, seu uso se justifica quando a Administração se apossa da propriedade privada, sem o regular processo expropriatório e a indenização devida.

Uma vez consumado o desapossamento do bem, resta ao particular postular a indenização através dessa ação que na realidade constitui um processo de reparação de prejuízo sofrido por ato ilícito do poder público.

O proprietário não poderá mais mover a ação reivindicatória, se se cuidar de imóvel; bem assim, o possuidor não poderá valer-se das medidas possessórias, dos interditos, para defender sua posse, porque já então prevalece o interesse público e a ação específica de defesa do domínio (reivindicatória) ou eventualmente o uso das ações possessórias têm substituição na demanda indenizatória.

Vedando-se, na conjuntura, a quem não possua o título de domínio, haver indenização, através da ação em foco, parece-me que em última análise se estaria atropelando o texto constitucional. Estimular-se-ia a violência administrativa; consagrar-se-ia o ilícito oficial e tornar-se-ia norma a expropriação de posseiros sem indenização. Há os que pretendem remeter o prejudicado, no caso, à ação de perdas e danos, com assento no art. 7º da Lei de Desapropriações (art. 159 do Cód. Civil). A situação, contudo, não é a mesma. Na hipótese prevista no mencionado dispositivo legal (art. 7º da Lei das Desapropriações) cabe indenização por perdas e danos resultantes de abuso de poder praticado por autoridade em diligência de penetração em prédios compreendidos em declarações de utilidade pública. Vale dizer: em prédios regularmente desapropriados. De qualquer sorte essa questão me parece sem maior relevo, porquanto tanto a ação de que vimos de falar com a expropriatória indireta são, igualmente, indenizatórias, e se fundam, ambas, em ato ilícito do poder público.

Destarte, em conclusão, considero que não é vedado a quem tenha a posse não derivada do domínio, pleitear, em caso de irregular desapossamento por ato ilícito da autoridade administrativa, indenização por via da ação de desapropriação indireta.

No Recurso Extraordinário nº 70.838-PR, que mencionamos, o Supremo Tribunal Federal decidiu em acórdão assim ementado:

«Desapropriação por utilidade pública que se concretizou sem processo desapropriatório. Aquele que, não sendo titular do domínio do imóvel desapropriado, tem sobre o referido bem direito de posse, merece ser indenizado. Correção monetária.

Recurso extraordinário (alíneas *a* e *d*) não conhecido» (RTJ 71/421).

Do exposto, pedindo vênia ao ilustre relator para dissentir do seu brilhante voto, nego provimento à apelação.

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Não tenho dúvida alguma quanto ao acerto das colocações doutrinárias feitas pelo eminente Ministro Miguel Ferrante. O possuidor também terá direito a indenização se ilícitamente desapossado pela Administração. A indenização será o substitutivo da posse que o interesse público não permite seja-lhe garantida, já que envolveria a inutilização da obra pública. Creio, aliás, que o douto Ministro Relator também não discorda da tese jurídica. A divergência deve-se a outras circunstâncias.

No caso, a indenização foi pedida fundando-se a inicial, não apenas na afirmação de propriedade, como também de posse. Esta não foi negada, razão por que, mesmo não tendo havido prova é de admitir-se que existia. A indenização pode ser dada a esse título.

Peço vênia para acompanhar o Sr. Ministro Miguel Ferrante.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 135.958 — SC — (Reg. nº 8.939.373) — Rel. Originário: Exmo. Sr. Min. Carlos Velloso. Rel. p/acórdão.: Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: DNER. Apdo.: Cândido Antonio da Silveira — Espólio. Advs.: Drs. Geraldo Ferreira dos Santos e outro e Irivaldo Medeiros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Aguarda o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. 8-2-88.

Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Miguel Ferrante negando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. 24-2-88.

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Miguel Ferrante (em 1-6-88 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Velloso.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 136.328 — SP
(Registro nº 4.469.550)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Remetente: *Juízo Federal da 13.^a Vara — SP*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Relógios Rolex Ltda.*

Advogados: *Drs. Elizabeth Teixeira e outros*

EMENTA: Importação. Relógios. Classificação na tarifa aduaneira do Brasil. Laudo pericial.

Sentença que dá adequado tratamento à espécie, concluindo pela procedência da ação para declarar a nulidade da exigência fiscal, demonstrando, com base em laudo pericial, a impropriedade e fragilidade do procedimento anulando, baseado na presunção de que os relógios importados eram cronômetros só porque nos mostradores ostentavam a expressão «Superlative Chronometer Officially Certified», além de a eles se ocuparem como tal as notas explicativas da Nomenclatura Aduaneira de Bruxelas.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6.^a Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo e confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Relógios Rolex Ltda., qualificada nos autos, propõe ação de procedimento ordinário contra a Fazenda Nacional, alegando, em síntese: que submeteu a desembaraço, pela Declaração de Importação nº 18-80/039.342, 18-80/039.342, 18-80/039.344 e 18-80/039.021, no total de cem (100) relógios de pulso marca Rolex, com as especificações enumeradas em Adições que especifica; que, no ato da conferência física da mercadoria, por achar o Fiscal designado, que apenas as máquinas da Adição nº 003, ref. 6.917 da DI, se enquadravam no código-

go despachado, ou seja, 91.01.02.07 da TAB, liberou-os, impugnando o desembaraço dos restantes 75 relógios constantes das Adições n.ºs 001, 002, e 004, sob alegação de que, por trazerem estes últimos, nos mostradores, a palavra cronômetro, deveriam, como propõe o auto de infração, ser classificados no código 91.01.04.04, da TAB, com alíquota de 115% em lugar de 45% *ad valorem* como consignado na DI; que referido Fiscal baseou-se nos livretos encontrados que contêm mensagens em vários idiomas referindo-se a eles como cronômetro e certificando que tais máquinas suportam com êxito todos os controles de precisão e que assim, adquiriram o direito de usar o título de cronômetro.

A sentença de fls. 269/278, julgou procedente a ação para declarar a nulidade da exigência fiscal decorrente do auto de infração de fls. 10/11 e decisão de fls. 13/18.

Embargos de Declaração às fls. 280/281, acolhidos a fls. 287.

Inconformada, a União Federal apela com as razões de fls. 283/297.

Contra-razões, às fls. 292/294.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 298, pelo provimento do apelo.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A sentença monocrática, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. Fleury Antonio Pires, dá adequado tratamento à espécie, concluindo pela procedência da ação para declarar a nulidade da exigência fiscal.

Forte na prova produzida, técnico-pericial, demonstra de modo cabal a impropriedade e fragilidade do procedimento anulando, baseado na presunção de que os relógios importados eram cronômetros só porque nos mostradores ostentavam a expressão «Superlative Chronometer Officially Certified», além de a eles se ocuparem como tal as notas explicativas da Nomenclatura Aduaneira de Bruxelas.

Deveras, parecer do Instituto de Propriedade Tecnológica — IPI — órgão do Estado de São Paulo — já atestara que as indicações «contidas no mostrador do relógio enviado como amostra não são suficientes para identificar o relógio em questão como cronômetro» (fls. 99).

Esse parecer, que na esfera administrativa a ré não emprestou qualquer relevância, inobstante a autoridade e renome do órgão que o emitiu, foi ratificado em juízo. Transcrevo nesse passo a douda decisão singular:

«O Laudo do perito judicial de fls. 153 a 232 é elucidativo e conclusivo. Aliás, o assistente técnico da autora concordou integralmente com o trabalho do experto judicial (fls. 240). O assistente técnico da União não ofereceu qualquer crítica.

O trabalho do experto oficial não deixa margem à dúvida quanto à caracterização dos relógios importados pela autora e que originaram a exigência fiscal ora impugnada. Na resposta ao 1.º quesito da autora, diz o perito:

«O teor do certificado expedido por qualquer dos sete Institutos da Suíça deve obedecer ao que está estabelecido pela International Standard ISO 3159, devendo esses serem submetidos à supervisão da Comission Internationale des Controles Chronométriques — CICC. Conforme a norma já citada, o termo *cronometro* é aplicada a relógio de precisão, regulado em diferentes posições, em várias condições de uso, o qual, após o preenchimento de todos os requisitos, receberá um certificado, individualizado, consoante se vê às fls. 81, dos autos, dessas autoridades

oficiais neutras, sendo impossível expedir-se um único certificado para um lote de fabricação de relógios do mesmo modelo e referência, caracterizando, por consequência, a perfeita biunicidade entre o relógio e o certificado.» (Fls. 155).

Em seguida, respondendo ao 2º quesito da autora, aduz o laudo do perito judicial:

«Pelos argumentos expendidos à resposta do quesito nº 1, claro está, e é conclusão pacífica de que embora as máquinas sejam idênticas e tenham a mesma procedência e mesmo controle de qualidade do fabricante, ainda que do mesmo lote de fabricação, *só se caracterizará como cronômetro aquele passado e aprovado pelas autoridades oficiais neutras, já mencionadas*» (fls. 155).

E, após considerações a respeito das características peculiares e distintas dos relógios simples e cronômetros, bem como sobre as características dos relógios importados pela autora (respostas aos quesitos nºs 1 a 3 da ré — fls. 157), o laudo é incisivo:

«Na parte final da resposta ao quesito nº 2, foi considerado pelo IPT, ratificando este perito tal parecer, que não são suficientes as expressões «Superlative Chronometer Officially Certified — Swiss», para conferir uma qualidade de cronômetro, uma vez que para este seja conferido, necessário se faz que o aparelho seja submetido a testes por Institutos Oficiais Neutros, conforme Norma ISO nº 3159, e que os mesmos possuam certificados oficiais expedidos por tais órgãos, sendo submetidos à supervisão do CICC» (resposta ao quesito nº 4 da ré — fls. 158).

A conclusão do laudo é no sentido de que os relógios importados pela autora não são cronômetros. O perito, após sintetizar o âmbito da questão, traz as definições de relógio, cronômetro, cronógrafo e de medidor de tempo, apoiando-se na extensa documentação que constitui os vários anexos de seu trabalho (fls. 158/160 e fls. 161/232) e remata:

«Conforme já salientado na resposta ao quesito nº 3, da ré, no exame dos autos, às fls. 10, o próprio fisco não menciona a existência de qualquer certificado, mas, sim, de livretos, que não dão aos aparelhos importados a condição de serem titulados como cronômetros. Ora, inexistindo o certificado passado pelas autoridades oficiais neutras, supervisionadas pela CICC, *è pelas respostas aos quesitos formulados pelas partes, impróprio seria taxar referidos instrumentos na classificação da subposição 91.04.04.00, pois, na verdade, são relógios comuns, podendo ser de alta precisão, mas por estarem desprovidos da oficialidade representada pelos certificados, o que não lhes conferem o título de cronômetro, devendo ser enquadrados na classificação da subposição 91.01.02.07*» (folha 160).

Saliente-se, por fim, que o Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo — IPT, em complementação ao parecer já referido anteriormente, emitiu o de nº 3.095, em que conclui, sob o ponto de vista técnico, que o IPT «aconselha a classificação do aparelho de relojoaria em questão, no código 91.01.02.00, da Tarifa Aduaneira do Brasil» (fls. 229).

Vê-se, portanto, que a prova técnico-pericial, quer aquela produzida em Juízo, quer aquela produzida extrajudicialmente pela autora, é uníssona no sentido de que os relógios importados pela autora e objeto do auto de infração fiscal noticiado na inicial não são cronômetros, o que implica na classificação dos mesmos no código 91.01.02.00, da TAB, como feito pela autora nas declarações de importação e não no código 91.04.04.00, como pretendido pelo fisco. Logo, o embasamento fático da ação fiscal restou desconstituído, posto

que apoiada aquela na premissa de que os aparelhos importados pela autora eram cronômetros, o que, já se viu não corresponde à realidade, ante a prova concludente produzida, em sentido contrário.»

A ré, em seu recurso, vazada em termos bastantes suscintos, nenhum argumento deduz no sentido de infirmar essas razões de decidir, restringindo-se seu inconformismo em bater na mesma tecla que informou o auto anulando. Sem oferecer qualquer assertiva válida, contra toda a prova dos autos, persistiu na afirmativa de que os relógios em tela eram cronômetros porque nos mostradores dos mesmos se encontrava escrito «Superlative Chronometer Officially Certified».

De quanto foi exposto, nego provimento à apelação e confirmo a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 136.328 — SP — (Reg. nº 4.469.550) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 13ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Relógios Rolex Ltda. Advs.: Drs. Elizabeth Teixeira e outros.

Decisão: «A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e confirmou a sentença remetida». (Em 3-8-88 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Velloso.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 139.214 — SC
(Registro nº 9.946.691)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *IAPAS/BNH*

Apelados: *Banco Bamerindus de Investimentos S/A*

Advogados: *Drs. Paulo Stafen de Albuquerque e Urbano Vicente Gama Salles*

EMENTA: Processual civil. Poder revisional. Limites do Juízo. Ausência de elemento essencial ao processo.

I — Inexistindo a juntada de peça essencial à defesa do direito da parte, por qualquer motivo, o Juízo não pode extrapolar os limites da lide, para conhecer do teor da peça ausente.

II — Prolatada a sentença, esgota-se o ofício jurisdicional do Juízo singular, porquanto não é dado à primeira instância o poder revisional de suas próprias sentenças.

III — Sentença confirmada. Improvimento do apelo.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Apela o IAPAS de sentença que julgou procedente execução oferecida por Banco Bamerindus de Investimentos S/A, em desfavor de Terrozol — Indústria e Comércio de Peças e Implementos para Tratores Ltda., ao entendimento que o MM. Juiz julgador deveria, em face do pronunciamento feito pela apelante, suspender a praça marcada, respeitando, assim, a preferência legal que goza o mesmo (IAPAS).

O MM. Juiz, despachando nos autos, faz ver que a sua função judicante havia-se esgotado com a satisfação da pretensão da parte autora, não restando, portanto, o poder revisional à sua jurisdição, entreabrindo, inclusive, mesmo decorrido o prazo para tal, a possibilidade de apelo à instância superior.

Pede o IAPAS, alternativamente, que seja imputado ao funcionário que deixou de juntar sua petição nos autos, a tempo, a responsabilidade e a ele, da mesma forma, impunham-se o ônus do prejuízo sofrido pela autarquia.

Cabe salientar que por promoção do MM. Juiz, à vista dos fatos, foi instaurada correição parcial na Vara, apurando-se a responsabilidade dos servidores que porventura estejam ligados ao caso.

É este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Por primeiro, analisemos a questão atinente à alegação do IAPAS, quanto à não juntada de sua petição.

É certo que o IAPAS, tomando conhecimento da execução em curso, fez, no intuito de defender os seus interesses, a juntada de petição para tal. Todavia, por um lapso da Seção processante, tal petição fora juntada a autos outros que não o presente. Desta forma, não teve o MM. Juiz conhecimento da petição, levando a julgamento o processo, o que dentro da estrita legalidade, e deu solução adequada à questão apresentada. Ao MM. Juiz socorre o brocardo que «o que não se encontra nos autos não está no mundo jurídico».

Não pode ser imputado ao MM. Juiz e pecha de *error in iudicando*, tampouco erro de fato, ou de direito pode se vislumbrar no atuado, posto que, com os fatos a ele apresentados, deu a solução jurídica adequada, não podendo ir além, dado o empecilho legal que diz *judex ne procedat ex officio*.

Se existente fatos que não lhe foram levados a conhecer, não se lhe poderá imputar qualquer equívoco, apresentados os fatos, na forma da legislação vigente, apontou-se a solução. Esgota-se aí sua função judicante, posto que a lei não lhe concede o poder revisional de suas próprias decisões.

Existindo, como existiu, desatenção por parte dos funcionários no entranhamento de documentação, a atitude cabível seria a correição parcial; apurada a responsabilidade, compete à administração aplicar a falta. Todavia, em um mesmo processo, no caso, a presente execução, existe a impossibilidade jurídica de cumulação.

O nosso ordenamento jurídico dispõe de meios adequados a reparar as sentenças que por qualquer motivo deixam de apreciar devidamente os fatos e, no caso presente, estando a sentença fundada — jurídica e jurisprudencialmente — nos fatos apresentados, não há que se lhe imputar reforma. Cabe ao apelante, na obediência do ordenamento jurídico, promover a devida ação no intuito de reparar a r. sentença que a seu ver não lhe fez a devida justiça.

Com tais esclarecimentos, entendendo que a r. sentença assentada no que foi dado conhecimento através dos autos não está a merecer reparos, nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 139.214 — SC — (Reg. nº 9.946.691) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Pedro Acio-
li. Apte.: IAPAS/BNH — Apdo.: Banco Bamerindus de Investimentos S/A. Advs.:
Drs. Paulo Stefen de Albuquerque e Urbano Vicente Gama Salles.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 6-4-88 —
5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Geraldo Sobral e Torreão Braz. Presidiu o
julgamento o Exmo. Sr. Min. TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 139.462 — SC
(Registro nº 9.953.698)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Remetente: *Juízo de Direito de Araranguá-SC*

Apelante: *IAPAS/BNH*

Apelado: *Hospital Bom Pastor*

Advogados: *Drs. José Borge Dias e Godofredo Salvador*

EMENTA: Previdenciário. Execução fiscal. Ausência de notificação ao devedor para acompanhamento da fase administrativa.

I — Existindo a supressão de uma fase processual, porquanto o devedor não teve conhecimento da autuação contra si, ferido está o princípio do contraditório.

II — Carência da execução que se confirma. Embargos aos quais se impõe a acolhida.

III — Sentença confirmada. Improvimento do apelo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação 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, 11 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social — IAPAS moveu execução fiscal contra o Hospital Bom Pastor, cobrando-lhe a quantia de Cr\$ 7.792.899,37, conforme certidão de dívida ativa de fl. 04.

Citado o executado, não se procedeu penhora por tratar-se de Autarquia Municipal.

Alega o Embargante que a certidão não esclarece ou especifica qual a origem do débito e que quase a totalidade do débito já está praticamente paga.

Houve impugnação da Autarquia à fl. 58.

Requisição de cópia autêntica do processo administrativo (fls. 62/74).

Réplica às fls. 79/80.

Sobreveio a sentença, dando pela procedência dos Embargos.

Apelou o IAPAS pleiteando a reforma do julgado.

Contra-razões do Município de Araranguá, pela confirmação do *decisum*.

Subindo os autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, pronunciou-se o Procurador de Justiça, opinando pela diligência para o fim de ouvir o Ministério Público Estadual e depois remeter os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Falou o órgão do Ministério Público Estadual, pleiteando a confirmação da sentença.

A egrégia 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por unanimidade de votos, não conheceu dos recursos e determinou a remessa do processo ao Tribunal Federal de Recursos.

Aqui, no Tribunal, os autos foram-me conclusos independentemente de parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A V. sentença não merece censura, levando em conta que ela está baseada em ensinamento doutrinário e jurisprudencial.

Dela destaco:

«Trata-se de execução fiscal, embasada em Certidão de Dívida Ativa, na qual, como salienta o embargante:

«Os documentos acostados pelo embargado em momento algum chegam a comprovar tenha havido o *dus process law*. O embargado ateuve-se a lançar em dívida ativa o crédito ora espancado, sem contudo chamar o embargante a acompanhar o processo administrativo, *restando decretar-se a carência do processo de execução por falta de requisitos legais*.

Inexistindo nos autos provas de que fora instaurado o competente processo administrativo, há que se julgar procedente os embargos propostos.

Nossos Tribunais Pátrios, notadamente o de Santa Catarina, têm decidido o seguinte, *verbis*:

EMENTA: Embargos do devedor. *Execução Fiscal* — falta de notificação do embargante para acompanhar a fase administrativa — *Carência decretada* — Embargos procedentes — sentença em reexame confirmada» (Apelação Cível nº 25.481, de Mondai, publicada no Diário da Justiça de Santa Catarina nº 7.133, página 09, em 14-10-86).

Ademais, além dos documentos não provarem a regular notificação do embargante, não contém *qualquer suporte jurídico face à inexistência de autenticidade oficial, por cartório competente.*»

Assim, nego provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n° 139.462 — SC — (Reg. n° 9.953.698) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Pedro Acioli.
Remte.: Juízo de Direito de Araranguá-SC. Apte.: IAPAS/BNH. Apdo.: Hospital
Bom Pastor. Advs.: Drs. José Borges Dias e Godofredo Salvador.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa
oficial. (Em 11-4-88 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Geraldo Sobral e Torreão Braz. Presidiu o
julgamento o Exmo. Sr. Min. TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 143.863 — RN
(Registro nº 8.886.497)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *CEF*

Apelados: *Carlos Alberto Fassanaro e cônjuge*

Advogados: *Drs. Maria de Nazaré de Melo Ribeiro e outros e Valério Djalma Cavalcanti Marinho e outro*

EMENTA: Habitacional. Obrigação contratual. Insolvência do mutuário. Comprometimento de renda.

I — Estando o mutuário em situação econômica de insolvência, dado a sua comprovada invalidez, inclusive percebendo pensão da Previdência, a qual não logra fazer frente à exigência do mútuo, porquanto inferior ao valor da prestação, não há como ter-se procedência a execução. Ademais, «na aplicação da lei o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.» (CC. art. 5º).

II — Sentença confirmada. Improvimento do apelo.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, Dr. Araken Mariz de Faria, relatou a espécie, nestes termos:

«Carlos Alberto Fassanaro e Djanira Miranda Fassanaro, qualificados nos autos, apresentaram embargos à execução de Título Extrajudicial Hipotecário que lhes foi proposta pela Caixa Econômica Federal alegando o seguinte:

Foram executados pela Embargante sob a alegação de terem deixado de cumprir obrigações pactuadas com o Sistema Financeiro de Habitação, no que diz respeito ao pagamento das prestações convencionadas desde a data de 27-9-82, gerando a cobrança total da dívida;

O cônjuge varão entrou em benefício por invalidez desde 19-9-79, tendo pago as prestações, ainda por mais três anos, deixando de cumprir o contrato por absoluta falta de condições;

Que pela vigésima sexta cláusula do contrato, está amparado pelo FIEL, espécie de seguro previdenciário, o qual responde em casos de perda de renda invalidez, tendo em vista que o seu contrato com a exequente foi assinado em 27-10-77, e o seu estado mórbido data de 1979.

Requerem a procedência dos embargos e a conseqüente desconstituição da dívida por «estarem amparados pelo direito contido no art. 26 do contrato, ressalvando-se a incapacidade, hoje total, do embargante para gerir os seus bens e o seu estado de quase insolvência», com a condenação da embargada ao pagamento das cominações legais.

Com o pedido vieram os documentos de fls. 5 a 19.

A embargada respondeu em tempo hábil argumentando que os embargos opostos têm caráter procrastinatório, haja vista que para os embargantes se beneficiarem do empréstimo FIEL teriam que requerê-lo, o que não foi feito e, por isso, não podem invocar o disposto na cláusula 26 do contrato para se livrarem do pagamento das prestações, nem tampouco confundir o benefício como «uma espécie de seguro previdenciário».

Acrescenta que o FIEL se destina a suprir eventual e transitória redução de renda complementando o valor de cada prestação, a partir do mês em que o mutuário esteja comprovadamente sob o benefício do auxílio-invalidez, e por um período determinado.

Juntou os documentos de fls. 28 a 41.

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelos embargantes.

As razões finais foram produzidas em audiência constantes do termo de fls. 55 e do memorial de fls. 56.

À fl. 61 o embargante junta comprovante de sua aposentadoria por invalidez.

Os autos estiveram suspensos por duas vezes a requerimento da embargada face a entendimento mantido pelas partes quanto ao pagamento das prestações em atraso que foram apuradas por cálculo do contador.»

Sobreveio a sentença, julgando procedente os Embargos e improcedente a execução.

Irresignada com a decisão monocrática, recorre a Caixa Econômica Federal, pleiteando a sua reforma, sustentando que se trata de faculdade conferida ao devedor para recorrer ao FIEL, e não de benefício automático, mesmo porque os valores das prestações complementadas pelo FIEL são parcelas de um novo empréstimo concedido ao devedor, e não «seguro previdenciário».

Contra-arrazoou Carlos Alberto Fassanaro, advogando a confirmação do *decisum*, sob o fundamento de que ficou impossibilitado de pagar as prestações da casa própria por motivo de doença mental, enquadrando-se a sua situação naquela em que o seguro acoberta a falta de condições financeiras.

Subindo os autos ao colendo Tribunal Federal de Recursos, vieram-me conclusos independentemente de parecer da douta SGR.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Esteia-se o apelo da Caixa Econômica Federal, filial do Rio Grande do Norte, na circunstância de que a r. sentença não considerou o estabelecido na cláusula vigésima sexta do contrato que confere facilidade ao devedor para recorrer ao FIEL, e não benefício automático.

Realmente, não se cumpriu formalidade exigida pelo contrato da Caixa, para a percepção do benefício, isto é, de haver o embargado apelado, recorrido ao FIEL, apesar da família ter procurado a embargada apelante, conforme evidencia a prova testemunhal colhida.

Mas, por outro lado, é de ver-se que o embargante cumpriu integralmente suas obrigações com a embargada até 27 de setembro de 1982, deixando de cumpri-las tão somente após a doença mental que o incapacitou para o exercício de sua atividade profissional. Fato esse que veio a ser comprovado posteriormente, pela conclusão emitida pela Junta Médica credenciada oficialmente pelo INPS.

Quando do julgamento da AC nº 96.311-DF e AMS nº 104.763-SP, que fui Relator, defendi, com precisão, segurança e juridicidade, que o comprometimento da renda familiar para o Sistema Financeiro da Habitação não pode ultrapassar de mais de 25% do total daquela renda. E agora, *in casu*, está evidente que com a perda da renda do apelado, em face da sua doença mental, tal exigência para com o SFH, jamais poderá ser cumprida por ele, levando em conta que a contribuição equivalente a 25% da renda percebida anteriormente ultrapassa o valor total do benefício recebido pelo Apelado. E somente ocorre ao apelado o benefício do seguro, de que trata a cláusula 26 do Contrato celebrado entre ambos.

Assinale-se, de outra parte, que «na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ele se dirige e às exigências do bem comum» (CC art. 5º).

Acredito que foi, justamente baseado nesse princípio, que o ilustre Juiz Federal de primeiro grau decidiu. E decidi com acerto, apesar de ser uma decisão que não se adequa bem à legislação pertinente; no entanto, ela atenderá a uma questão de ordem social aflitiva, que se destina às exigências do bem comum.

No caso em apreço, tenho a decisão como justa, pelo que a mantenho e transcrevo:

«Nos autos, ficou demonstrado que a inadimplência do embargante deveu-se à total falta de liquidez do mesmo ocasionada por doença psíquica, doença essa provada pelos atestados médicos anexados ao processo, e pelo próprio carnê de benefício».

A doença ocasionou a decadência financeira do embargante, como ficou bem demonstrado pela prova testemunhal, na qual se constata que anteriormente era o mesmo próspero industrial e hoje vive somente do auxílio-benefício, de pequeno valor, que mal dá para manter sua família composta de 4 filhos e esposa.

Essa doença é tão séria que o mesmo entrou em benefício pelo INPS e o tipo de doença que acometeu o embargante é de repercussão social imensa com reflexos de grande intensidade na própria família.

O embargante está aposentado por invalidez.

O Sistema Financeiro da Habitação objetiva propiciar aquisição de casa própria àqueles que o procuram, de forma que o comprometimento de seu rendimento mensal se situe em torno de 15 a 25% de sua renda mensal.

Esse o fim social do sistema, o objetivo maior que pretende a política do governo no setor de habitação.

Não se pode penalizar através de uma execução, quem se encontra em situação econômica difícil em razão de doença, principalmente se essa doença é mental.

Caso prossiga a execução, estaria a política do agente financeiro baseada na fria regulamentação, atingindo direito dos filhos menores e da esposa, condenando-os, talvez, à miséria do amanhã.

O embargante pela 26ª cláusula do contrato está amparado pelo FIEL, espécie de seguro previdenciário, que responde em casos de perda de renda por invalidez, tendo em vista que seu contrato foi assinado em 1977 e o seu estado mórbido data de 1979.

Diante do exposto, julgo procedente os embargos e improcedente a execução, condenando a embargada nas custas processuais e honorários advocatícios de 10%, sobre o valor dos cálculos de fls. 99.»

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 143.863 — RN — (Reg. nº 8.886.497) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: CEF. Apdo.: Carlos Alberto Fassanaro e cônjuge. Advs.: Drs. Maria de Nazaré de Melo Ribeiro e outros e Valério Djalma Cavalcanti Marinho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 13-4-88 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Torreão Braz acompanharam o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 144.314 — RJ
(Registro nº 8.897.839)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelante: *Suzanne Anne Marie Paule Dasnoy Marinho e outros*

Apelado: *INAMPS*

Advogados: *Marlene Pereira Nunes dos Santos e outros e Irene Martins Fonseca*

EMENTA: Administrativo. Gratificação por quinquênios. Base de cálculo. Situação relativa aos inativos.

A gratificação por quinquênios, em relação aos inativos, passa a integrar os proventos, mas calculada sobre o que percebiam, a título de vencimento, na atividade, não havendo norma que autorize a que sejam outras gratificações antes incorporadas aos proventos, para sobre estes incidir, sob pena de infringência do art. 102, § 2º da Constituição.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 25 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Suzanne Anne Marie Paule Dasnoy Marinho e outros apelam de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que julgou improcedente ação movida contra o INPS, visando que a partir do Decreto-Lei nº 1.709/79 a gratificação adicional por tempo de serviço incida sobre o vencimento base acrescido das demais gratificações que percebem.

Recebida e processada a apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O que objetivam os autores, todos aposentados como funcionários autárquicos, é que se considerem como incorporados a seus proventos todas as gratificações que percebiam quando em atividade, inclusive aquelas que, suprimidas pelo Decreto-Lei nº 1.341/74, e que tiveram os seus valores reconhecidos como vantagens pessoais aos inativados, bem como as de Atividade e Produtividade, depois Gratificação de Nível Superior, para efeito de cálculo da gratificação de quinquênios.

Sem embasamento jurídico, porém, a pretensão, posto que a gratificação adicional por quinquênios incide sobre o vencimento do cargo, despojado de outras gratificações, salvo disposição legal em sentido diverso, inexistente para as situações dos autores.

Há precedentes deste Tribunal sobre o tema, que de há muito superaram os invocados pelos autores que teriam decidido em sentido que lhes favoreceria a pretensão. Bastam os citados na contestação da autarquia, para indicar o acerto da respeitável sentença.

É de considerar que, a aceitar-se a pretensão dos apelantes, fatalmente se iria confrontar a regra do art. 102 § 2º da Constituição, atribuindo aos inativos proventos superiores à remuneração da atividade.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 144.314 — RJ — (Reg. nº 8.897.839) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: Suzanne Anne Marie Paule Dasnoy Marinho e outro. Apdo.: INAMPS. Advs.: Marlene Pereira Nunes dos Santos e outros e Irene Martins Fonseca.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para confirmar a sentença. Em 25-3-88 — 1ª Turma.

Os Srs. Ministros William Patterson e Costa Leite votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

Ausente ocasionalmente o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

APelação CÍVEL Nº 144.937 — SUMARÍSSIMA — DF
(Reg. n.º 880.010.432-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Apelante: Euzébio Costa Athayde

Apelada: *SUDEPE*

Advogados: *Drs. Mauro Antônio Cardoso e Nilvanda da Silva Alves de Lima*

EMENTA: Processual civil. Legitimação ativa do marido para pleitear ressarcimento de danos causados em bem comum do casal, registrado em nome da mulher.

I — O marido possui legitimação ativa para pleitear ressarcimento de danos causados em bem comum do casal, registrado em nome da mulher, porque lhe compete a administração dos bens do casal e a representação legal da família (CC, arts. 274 e 233, I).

II — Apelação prejudicada, com a anulação da sentença, de ofício.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, de ofício, anular a sentença monocrática, a fim de que outra seja proferida com o integral exame do mérito, prejudicado, em consequência o apelo do autor, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 26 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Em ação sumaríssima de indenização por acidente de trânsito movida por Euzébio Costa Athayde contra a Superintendência do Desenvolvimento da Pesca — SUDEPE, apela o autor porque o MM. Juiz Federal julgou-o carecedor da ação na parte do pedido relativa ao ressarcimento pelos danos materiais ocorridos no veículo registrado em nome de sua mulher, e improcedente a pretensão de receber indenização pelas despesas de hospitalização com que teve de

arcar, em virtude dos ferimentos que sofreu com a colisão verificada com o automóvel que dirigia com a viatura da autarquia (fls. 40/43).

Contra-razões às fls. 59/62.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O MM. Juiz entendeu que o apelante não possuiria legitimação ativa para pleitear ressarcimento de danos causados ao automóvel registrado em nome de sua mulher, bem assim que deixara de comprovar o pagamento das despesas hospitalares eis que, sendo beneficiário de entidade assistencial, esta tê-lo-ia reembolsado pelo que pagou.

Verifica-se às fls. 8 e 9 que o apelante casou-se em 1979 com Maria de Lourdes Rebelo Athayde e que o automóvel sinistrado foi adquirido em 10-10-84, isto é, na constância do casamento, em que, não havendo convenção em contrário, presume-se vigente o regime de comunhão parcial (Código Civil, art. 258), isto é, aquele em que são comuns do casal os bens adquiridos por qualquer dos cônjuges a partir das núpcias, salvo aqueles mencionados no art. 269 do Código Civil. Em relação a essas exceções, caberia à parte contrária pelo menos alegar a respectiva ocorrência (CPC, art. 301, VIII), o que não foi feito, pois na contestação preocupou-se a ré, exclusivamente, em sustentar a ausência de culpa de sua parte.

Ora, se no regime da comunhão parcial entram os bens adquiridos na constância do casamento, por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges (CC, art. 271, I), se a administração dos bens do casal compete ao marido (art. 274), bem assim a representação legal da família (art. 233, I), e se a representação, ou melhor, a apresentação do casal em Juízo, para defender direito comum a ele, casal, não é vedada ao marido, mesmo sem o expreso consentimento da mulher (art. 235), tanto mais que, na comunhão de bens, mesmo parcial, existe um condomínio e uma solidariedade ativa, em que cada meeiro poderá exercer sobre o todo os direitos compatíveis com a indivisão (art. 623) e exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro (art. 898), é óbvio que tem o apelante interesse econômico e moral de pedir indenização, em nome do casal, pelo dano causado ao bem comum (art. 76, *caput*, e parágrafo único).

Não se trata, pois, de pleitear em nome próprio direito alheio, sem autorização legal, o que é vedado pelo art. 6º do CPC.

O apelante está legitimado a pleitear indenização não somente pelas despesas de sua própria hospitalização como também pedir ressarcimento pelas despesas efetuadas com o concerto do bem do casal.

Ante o exposto, de ofício anulo a sentença, determinando que outra seja proferida, com exame integral do mérito, considerando prejudicada a apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 144.937 — (Reg. nº 880.010.432-0) — Sumaríssima — DF — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: Euzébio Costa Athayde. Apelada: SUDEPE. Advogados: Drs. Mauro Antônio Cardoso e Nilvanda da Silva Alves de Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, de ofício, anular a sentença monocrática, a fim de que outra seja proferida com o integral exame do mérito, prejudicado, em consequência o apelo do Autor (Julg. em 26.4.88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 145.106 — MG
(Reg. nº 88.108.873)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Coml. Ciesi Ltda.*

Advogado: *Dr. Antonio Ezequiel Teixeira*

EMENTA: Juros. Repetição de indébito. Correção.

Segundo entendimento jurisprudencial, na repetição de tributo indevidamente pago aplicam-se analogicamente as normas que regulam sua cobrança. Se os juros, relativamente a determinado imposto, sofrem correção, o mesmo sucederá quando se cogite da repetição. Variação legislativa no tratamento da matéria no tempo.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 27 de junho de 1988.

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Comercial Ciesi Ltda. ajuizou ação de repetição de indébito contra a União Federal, visando ressarcir-se dos pagamentos indevidos efetuados a título de FNT.

Efetuada a liquidação do julgado, foi homologada a conta de fls., que mereceu impugnação pela ré.

Apelou a União. Alegou que os juros moratórios incidem sobre o valor originário do débito.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Insurge-se a recorrente, quanto à correção dos juros.

Tem entendido a jurisprudência que na repetição de tributo indevidamente pago, assim como na restituição de depósito, devem aplicar-se analogicamente, quando possível, as normas que regulam a cobrança do mesmo. Não é por outro motivo que, embora sem lei expressa, admite-se que a taxa de juros, na repetição, será de um por cento. O critério parece razoável e a ele tenho aderido. Assim, não há porque deixar de invocá-lo quando se trate da correção de juros. Se os juros, relativamente a determinado imposto, são corrigidos monetariamente, o mesmo sucederá quando se cogite da repetição ou da restituição do depósito. Não se procederá à atualização, entretanto, quando esta não for devida na cobrança dos juros pelo Fisco.

O tratamento legislativo da matéria, pertinente ao cálculo dos juros moratórios tributários, tem variado no tempo. Atualmente, por força do disposto no Decreto-Lei nº 2.023/87, os juros incidem, em todos os casos, sobre o capital corrigido. Se assim é para o pagamento do tributo, o mesmo tratamento dar-se-á quando se cogite de repetição.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 145.106 — MG — (Registro nº 88.108.873) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: União Federal. Apda.: Coml. Ciesi Ltda. Adv.: Dr. Antonio Ezequiel Teixeira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo (6ª Turma — 27-6-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Miguel Ferrante.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. CARLOS M. VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 146.357 — BA
(Registro nº 88.152.813)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Raimundo Valdemar de Oliveira Coelho*

Advs. Drs.: *Izarlete Menezes Santos e outro e Francisco Borges e outro*

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Estabilidade. Reintegração. Descabimento.

Não é computável para fins de estabilidade prevista no § 2º, do art. 177, da Constituição Federal de 1967, o tempo de serviço prestado a Município, na condição de extranumerário contratado e submetido a disciplina própria, para completar período de exercício em cargo federal estatutário interino, sendo certo ainda, que se evidencia acumulação não permitida.

Recurso provido.

Ação improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação do IAPAS, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. Hilton José Gomes de Queirós, eminente Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, assim relatou a matéria versada nestes autos:

«Raimundo Valdemar de Oliveira Coelho, brasileiro, separado judicialmente, funcionário público, residente e domiciliado nesta Capital, na rua Barão de Sergy, nº 41, aptº 31, Barra, por advogado, em 31 de outubro de 1986, propôs ação contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, com o objetivo de ser judicialmente anulada a sua exonera-

ção do cargo de fiscal da previdência — nível 17-A e de nele ser reintegrado, pagando-se-lhe as vantagens que explicita. Alega, para tanto, ter sido admitido interinamente no serviço público civil da União, através da Portaria nº 55.109, de 20 de janeiro de 1964, para ocupar o aludido cargo, ressaltando que já prestava serviços como funcionário público municipal, sendo Instrutor de Educação Pública, desde 7 de fevereiro de 1957. Anota que, em 31 de maio de 1966, já havia sido consignado o seu tempo de serviço público, conforme processo 14.394/66, do IAPC, oriundo da resposta OSG nº 160, de 23 de maio de 1966. Ressalta que, sob a égide da Constituição Federal promulgada em 24 de janeiro de 1967, passou a ser considerado em categoria de estabilidade funcional, porquanto, à época, já contava com mais de nove anos de serviço público. Inobstante, apesar do direito adquirido em consonância com o art. 177, § 2º, da Constituição Federal de 1967, foi exonerado pela Portaria Coletiva nº SSG-675, instituída pela Portaria MTPS — Ministério do Trabalho e Previdência Social 238, de 27 de março de 1967, publicada no BS/INPS nº 100, de julho de 1967, já na condição de estável, sem inquérito administrativo, o que fere a Lei e a Constituição. Acrescenta que, em 18 de julho de 1967, assinou, sob protesto, uma declaração de que concordava em prestar serviços ao INPS, bem assim, posteriormente a essa data, foi coagido a assinar um contrato de trabalho com o INPS, representado pelo Coordenador de Serviços Gerais, o que também fez sob protesto, argumentando, assim, ser nulo tal contrato, porque concluído sob coação. Anota, outrossim, que, em 1967, após o advento da nova Carta Magna, formulou novo pedido de averbação de seu tempo de serviço, através do processo tombado sob nº 07.583, de 3 de agosto de 1967, instruído com certidão expedida pela Prefeitura Municipal do Salvador, comprovando o tempo necessário à sua estabilização, logrando pareceres favoráveis da Divisão do Pessoal. Inobstante, para justificar a exoneração, o INPS alegou que o autor acumulava ilícitamente cargos públicos, além de ter abandonado o cargo que ocupava. Sustentando a ilegalidade e a inconsistência das medidas adotadas pelo réu, em seu detrimento, formula o pedido acima mencionado, que é objeto da ação.

A inicial, instruída com documentos, foi deferida, tendo sido ordenada a citação do réu (fl. 25).

Este, citado (fls. 26 e verso), acudiu com a contestação de fls. 28 a 30, instruída com documentos (fls. 31 a 40), alegando, preliminarmente, prescrição, por terem decorrido mais de cinco anos do ato que afastou o autor do cargo interino de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, ou a prescrição do pagamento das parcelas relativas a salário, quinquênio, promoções, férias e licença-prêmio, e ainda carência de ação, porque jamais fora funcionário público do instituto-réu, tendo sido a princípio interino e, posteriormente, contratado pelo regime da CLT. No mérito, nega que o autor tenha sido nomeado, mediante concurso, para o cargo de fiscal de contribuições previdenciárias, como também que tenha sido efetivado no cargo, sem concurso, uma vez que fora nomeado para exercer, em caráter interino, o cargo de Fiscal de Contribuições no ex-IAPC, mediante contrato de trabalho. Faz referência à situação do autor, no serviço público, dizendo que ele ingressara ilegalmente no exercício do cargo de fiscal de previdência, pois, a esse tempo, era detentor de duas situações no serviço público, incorrendo em acumulação proibida. Diz que o autor, desde março de 1968, abandonou o emprego, para aguardar a solução do período de averbação, com a consequente declaração de estabilidade no serviço público, esclarecendo que, ao ser exonerado da situação de interino, em 27-3-1967, foi contratado para prestar serviços na agência de Santo Amaro, não mais como fiscal interino, senão como prestador de serviços. Diz que, quando da promulgação da Constituição Federal de 1967, o autor não possuía mais de cinco anos de serviço público na autarquia-ré, vez que iniciou

o exercício em 19-3-1964 e não foi averbado o tempo de serviço prestado simultaneamente ao Estado e ao Município. Informa que o autor não respondeu a inquérito administrativo, por ser prestador de serviços em caráter eventual, não estando sujeito às penas disciplinares da Lei nº 1.711/52. Pede a impropriedade da ação».

Sentenciando, julgou procedente a ação, nos termos do pedido, observada a prescrição quinquenal das parcelas relativas a salários, quinquênios, promoções, férias e licença-prêmio. Mandou reembolsar as custas antecipadas e pagar honorários advocatícios de 10% sobre o apurado na execução.

Inconformado, apelou o IAPAS, com as razões de fls. 95/101, em críticas ao v. decisório, insistindo nas preliminares já argüidas.

Contra-razões às fls. 105/108.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos (fl. 110).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do art. 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: As prejudiciais foram corretamente decididas pelo MM. Juiz *a quo*. Com efeito, inorcorreu a prescrição quinquenal do direito vindicado, posto que comprovada a interrupção do prazo por meio de requerimento administrativo. No que tange à legitimidade *ad causam* não vejo como recusá-la, em face da situação funcional do Suplicante e o objeto do pedido.

De meritis, há de se ter por questão nuclear o desfazimento da exoneração do servidor, por infringência ao preceito constitucional da estabilidade, e conseqüente reintegração no cargo.

O interessado foi nomeado pela Portaria nº 55.109, de 20-1-64, em caráter interino, para ocupar o cargo de Fiscal de Contribuições do ex-IAPC, tomando posse, em 19-3-64 (cfr. fl. 47). Desse cargo foi exonerado pela Portaria Coletiva nº SSG-675, instituída pela Portaria do Ministério do Trabalho e Previdência Social nº 238, de 27-3-67.

Portanto, o Autor, ao ser afastado, contava com pouco mais de três anos de efetivo exercício.

O § 2º, do art. 177, da Constituição Federal de 1967, estabeleceu:

«São estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da administração centralizada ou autárquicas, que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos, cinco anos de serviço público.»

Como visto, o Autor não contava com o tempo necessário para obter a autorizada estabilidade. Pretende, contudo, que seja considerado o tempo de serviço prestado à Prefeitura Municipal de Salvador, na qual foi admitido como Instrutor de Educação Física, em 7-2-57, e dispensado em 19-12-66.

Em primeiro lugar, verifica-se que houve prestação de serviço concomitante, vale dizer, no período em que era Fiscal interino do extinto IAPC também exercia a função de Instrutor na Municipalidade. Já se vê que dessa ocorrência exsurge uma situação no mínimo constrangedora para a consideração dos períodos, pois evidenciada uma acumulação não permitida pela própria Lei Fundamental. Argumenta-se que para se apurar a ilegitimidade há de existir processo específico. Isso é certo. Todavia, não vejo como admitir válidas as duas posições para o fim de estabilidade em uma delas. Se a acumulação era lícita, a estabilidade teria de ser examinada, em cada caso, separadamente, pois poderia ocorrer de estar o servidor beneficiado duplamente. Se, ao contrário, a acumulação era proibida, não se poderia aproveitar o tempo de serviço de uma situação para completar o da outra.

O empecilho maior resulta da distinção dos regimes a que estava o Autor submetido. Na certidão de fls. 20, fornecida pela Divisão do Pessoal da Prefeitura Municipal de Salvador está declarado, *verbis*:

«... que o requerente ingressou nesta Prefeitura, através de contrato de 7-2-1957, como Instrutor de Educação Física, servindo na DECP. Através de decreto de 31 de janeiro de 1958, foi admitido como Instrutor de Educação Física, Ref. XXII, Extranumerário Mensalista, com lotação do DASP, porém servindo na DECP. De acordo com o processo nº 4.280/966, solicitou sua dispensa, o que foi decretado através de decreto datado de 19 de dezembro de 1966».

Por sua vez, na esfera federal ocupava cargo estatutário.

A diferença de regime impede que se somem períodos para estabilidade em um deles. Nem seria possível acolher o tempo municipal de extranumerário, regido por contrato disciplinado em legislação estadual (cfr. fl. 14) para estabilidade em cargo estatutário federal, sem que o contrário também fosse permitido.

A propósito desse tema, trago à colação os seguintes lances do parecer emitido pelo Professor Adroaldo Mesquita da Costa, quando Consultor-Geral da República (Parecer H-529, in DO de 20-7-67):

«O art. 177 da Constituição Federal ao determinar a estabilidade dos servidores que contassem à data de sua promulgação, pelo menos, cinco anos de serviço público (§ 2º), abrangeu, sem dúvida, os funcionários interinos que preenchiam aquelas condições.

O legislador constituinte de agora, foi muito mais liberal que o de 1946, quando este último instituiu semelhante benefício (art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Ao inserir a expressão servidores, desejou ampliar o favor, vale dizer, dar-lhe maior extensão de modo a proteger inclusive aqueles que prestam serviços à Administração sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Isto significa que tanto o servidor interino como o temporário poderão auferir a vantagem, desde que atendam aos requisitos ali expressos.

Com referência ao interino, a estabilidade concedida importa na sua continuação no cargo, inclusive detendo o *status* de efetivo, mesmo porque seria incoerência admitir o funcionário estável, sem ser efetivo. A concessão do benefício maior repercute, desengadamente, no reconhecimento do de menor valor.

O funcionário pode ser efetivo sem ser estável, mas, em hipótese alguma poderá ser estável sem ser efetivo, de forma que se o legislador constituinte lhe quis dar a estabilidade, é forçoso compreender que também o desejou, com relação à efetividade, por via de consequência.

No que diz respeito aos servidores sob o regime da CLT, é indiscutível a extensão do princípio, por isso que empregando o texto constitucional a expressão servidores, o fez com amplitude, isto é, sem restrição ao regime jurídico a que estão subordinados os seus jurisdicionados. A palavra servidores tem sentido amplo, vale dizer, abrange a todos que prestam serviços ao Estado, e que com ele tem relação de emprego, seja esta estatutária ou trabalhista, conforme o regime a que estão sujeitos.

Ressalte-se, por oportuno, entretanto, que a estabilidade dos servidores regidos pela CLT não importa na transformação destes funcionários. Eles ficam estáveis, porém continuam sob a égide das Leis Trabalhistas. A Constituição não autorizou a alteração do *status* jurídico, mas, apenas, diminuiu o prazo para o alcance do benefício, e somente para os que à data de sua promulgação contassem o quinquênio.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do IAPAS para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, condenando o Autor nas custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor dado à causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 146.357 — BA — (Reg. nº 88.152.813) — Rel.: Ministro William Patterson. Apte.: IAPAS. Apdo.: Raimundo Valdemar de Oliveira Coelho. Advs.: Drs. Izarlete Menezes Santos e outro e Francisco Borges e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do IAPAS, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Relator. (Em 26-4-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.689 — SC
(Registro nº 8.800.181.600)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S/A*

Advogados: *Drs. Jarbas Pedro da Silva e Antônio Carlos Vieira*

EMENTA: Tributário. Contribuições previdenciárias. Remuneração correspondente aos primeiros quinze dias de licença-saúde.

Hipótese em que a remuneração perde a sua natureza salarial, transmutando-se em auxílio-doença, já que ausente a contrapartida em labor, não deixando espaço para incidência de contribuição.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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, 1º de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Apелou o IAPAS de sentença do MM. Juiz Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que julgou parcialmente procedente ação que lhe foi proposta por Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S/A e Equipescas — Equipamentos de Pesca S/A, declarando-as isentas de contribuições previdenciárias calculadas sobre os quinze dias de auxílio-doença pagos a seus empregados.

Disse que, no período em tela, o empregado continua recebendo salários, não havendo razão para subtrai-los da incidência da contribuição previdenciária.

Não houve contra-razões.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Contribuições previdenciárias. Remuneração correspondente aos primeiros quinze dias de licença-saúde.

Hipótese em que a remuneração perde a sua natureza salarial, transmudando-se em auxílio-doença, já que ausente a contrapartida em labor, não deixando espaço para incidência de contribuição.

Apelação desprovida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O preclaro magistrado Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho, assim decidiu a controvérsia:

«A meu ver, têm razão as AA.

Ocorrendo impossibilidade para o trabalho por desordem física ou incapacidade temporária do empregado, socorre-lhe a Previdência Social, justamente para isso instituída. Contudo, e as AA. bem o reconheceram, isso envolve inúmeras situações potencialmente incontrolláveis ou fraudulentas, razão por que a própria lei encarregou o empregador de fiscalizar esse estado de coisas, mandando pagar os valores correspondentes ao salário (esse o sentido da cláusula «salário» do *caput* do artigo 27, citado), percebido, devendo a empresa, acaso disponha de serviço médico adequado, atender o segurado (parágrafo único do artigo 27).

Salário é a contraprestação pecuniária pelo trabalho fornecido pelo empregado à empresa. Ademais, o empregado doente não pode trabalhar; há um impeditivo de ordem física. Daí o pagamento correspondente não é, geneticamente, idêntico ao de natureza salarial, nem por ficção. Ao contrário, pela natureza do evento e da responsabilidade social que disso resulta, trata-se de prestação de ordem previdenciária.

Não é outra a orientação da CLT, artigo 476, ao dispor que o empregado em auxílio-doença é considerado em «licença não remunerada», isto é, sem salário, sem contraprestação contratualmente acertada, embora isso não configure tecnicamente interrupção do contrato, nem suspensão dele.

A restituição pretendida, entretanto, ante a falta de oportuna comprovação dos recolhimentos indevidos, não pode ser atendida, nem mesmo pela fórmula inaceitável de compensação com outros recolhimentos devidos e futuros.

Não tendo natureza salarial e não exigindo a lei, expressamente, o recolhimento previdenciário sobre os quinze dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, julgo procedente, em parte, a demanda para declarar isentos desse recolhimento os pagamentos assim efetuados pelas AA. a seus empregados por razão de doença comprovada até os primeiros quinze dias de afastamento, e julgar improcedente quanto ao mais, por falta de provas suficientes dos recolhimentos a restituir».

Trata-se de decisão que, como se viu, bem apreciou os fatos da lide, à luz das normas e princípios que regem a espécie, não merecendo qualquer censura.

Assim, acolhendo-a como razão de decidir, voto pelo desprovemento da apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 147.689 — SC — (Reg. nº 8.800.181.600) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Apte.: IAPAS. Apda.: Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S/A. Advs.: Dr. Jarbas Pedro da Silva e Dr. Antônio Carlos Vieira.

Decisão: Negou-se provimento à apelação, unanimemente (4ª Turma — 1-6-88).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 148.231 — SC
(Registro nº 8.800.199.631)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Apelados: *Maria da Glória Soares Souza e cônjuge*

Advogados: *Drs. Geraldo Nunes Machado Júnior e outros, João Zanotto Filho, outros e Nilo Arêa Leão*

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Inconstitucionalidade. Leilão.

Predomina neste Tribunal o entendimento de que não há incompatibilidade entre a execução do diploma legal em referência e a Constituição Federal.

Ação de rescisão do contrato de financiamento, sequer comunicada ao credor ou ao agente fiduciário encarregado da execução, não tem o efeito de suspender o curso desta.

Ausência de óbice legal a que o leilão, no procedimento sob enfoque, se faça por meio de leiloeiro oficial.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 1 de junho de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Apelou a CEF de sentença do MM. Juiz Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que julgou procedente ação que lhe propuseram Maria da Glória Soares Souza e Antônio Carlos de Souza, anulando leilão realizado por leiloeiro público em execu-

ção extrajudicial fundada em contrato de financiamento da casa própria, na forma prevista no Decreto-Lei nº 70/66, ao fundamento de que se trata de diploma inconstitucional.

Sustentou que qualquer alegação dos devedores, Autores desta ação, somente poderia ser apreciada após a imissão do arrematante na posse do bem praeado, como preconizado no § 2º do art. 37 do mencionado Decreto-Lei nº 70/66, aduzindo tratar-se de diploma legal cuja constitucionalidade é pacificamente reconhecida pelo STF e pelo TFR.

Contra-arrazoaram os apelados.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Constitucionalidade. Leilão.

Predomina neste Tribunal o entendimento de que não há incompatibilidade entre a execução do diploma legal em referência e a Constituição Federal.

Ação de rescisão do contrato de financiamento, sequer comunicada ao credor ou ao agente fiduciário encarregado da execução, não tem o efeito de suspender o curso desta.

Ausência de óbice legal a que o leilão, no procedimento sob enfoque, se faça por meio de leiloeiro oficial.

Apelação provida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Examinando-se os autos, verifica-se que a anulação do leilão extrajudicial do bem objeto da garantia hipotecária foi pleiteada a dois fundamentos: haver sido impugnado, em ação própria, o contrato de financiamento executado e tratar-se de ato praticado por leiloeiro público, autorizada pelo agente financeiro do SFH, atribuição que lhe é vedada no Decreto nº 21.981/32, com as alterações do Decreto nº 22.427/33.

O MM. Juiz, percutientemente, rejeitou ambos os argumentos, concluindo, entretanto, pela inconstitucionalidade da execução extrajudicial preconizada no Decreto-Lei nº 70/66.

Acontece que, neste Tribunal, conforme demonstrou sobejamente a Apelante, predomina entendimento contrário, seja, de que não há incompatibilidade entre as normas do mencionado diploma legal e a Carta Magna, entendimento que, de resto, conforme ficou evidenciado, é o consagrado pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o Decreto-Lei nº 70/66, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto *a posteriori*, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do mencionado procedimento seja de logo reprimida pelos meios processuais próprios.

Cumpra, pois, examinar as objeções opostas pelos Apelados, na inicial.

Relativamente ao alegado ajuizamento de ação perante a Justiça Federal de Santa Catarina, em que fora impugnado o contrato objeto de financiamento, é de considerar-se não constituir ele, *per se stante*, nenhum óbice ao curso do procedimento extrajudicial, já que nenhuma ordem judicial foi expedida, ou mesmo requerida, nesse sentido, acrescentando a circunstância de que, sequer, houve comunicação judicial do fato ao agente fiduciário ou ao credor. Ademais, conforme se viu, a ação proposta foi de rescisão do contrato, inexistindo, pois, qualquer incompatibilidade entre eventual desfecho favorável aos seus Autores e a execução concretizada.

O segundo argumento, de ser vedada a leiloeiro público a venda de bens hipotecados, não resiste à mais singela interpretação do texto legal invocado, onde se teve o propósito tão-somente de excetuar das atribuições do mencionado auxiliar do comércio

as vendas de bens imóveis nas execuções judiciais, seja de sentenças, seja de débitos hipotecários, hipótese que não se configura nestes autos, em que a execução é extrajudicial.

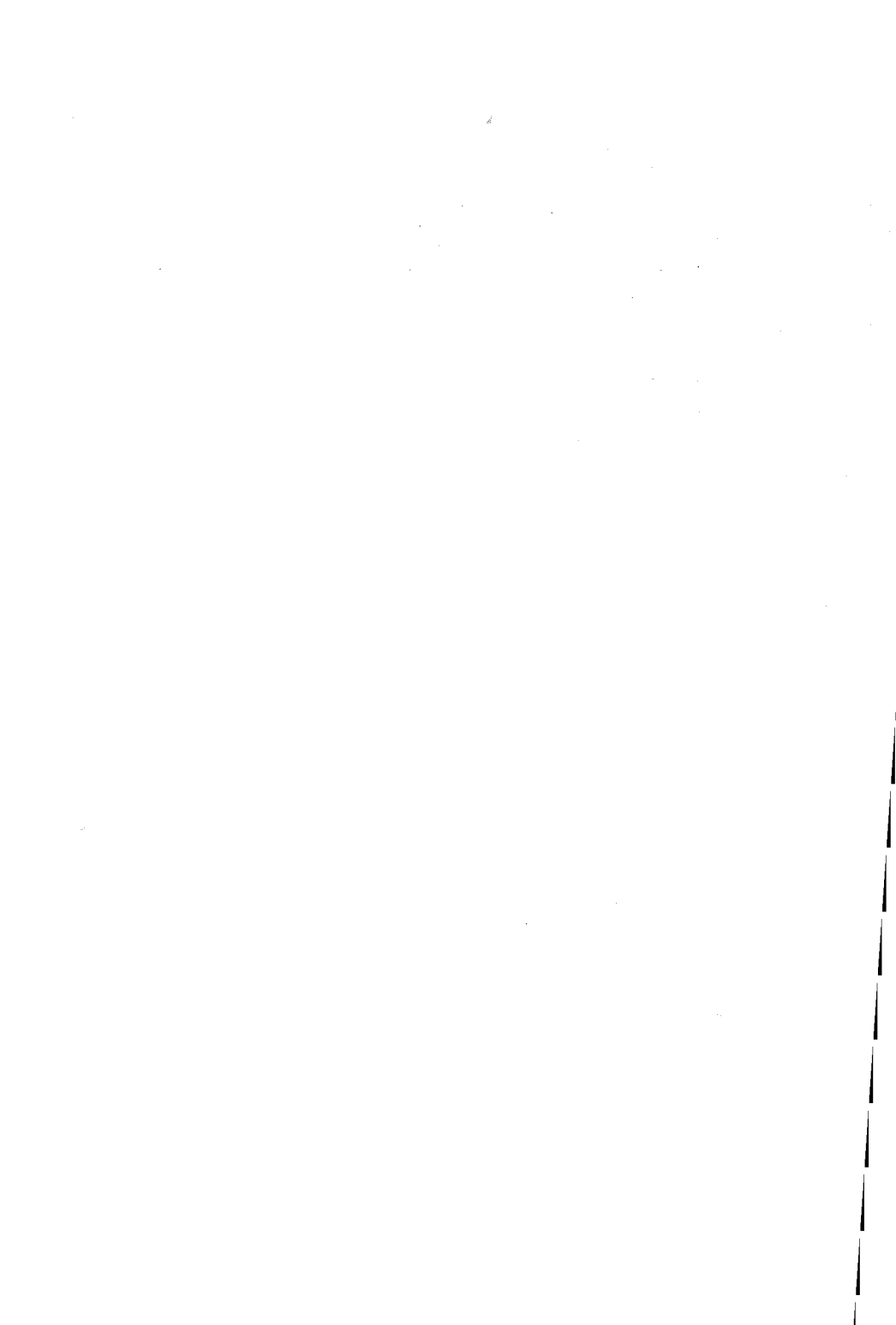
Ante o exposto, meu voto é no sentido de dar provimento ao apelo, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 148.231 — SC — (Reg. nº 8.800.199.631) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Apte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Apdos.: Maria da Glória Soares Souza e cônjuge. Advs.: Drs. Geraldo Nunes Machado Júnior e outros, João Zanotto Filho, outros e Nilo Arêa Leão.

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 1-6-88 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hugo Machado e Pádua Ribeiro. Impedido o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Licenciado o Sr. Ministro José de Jesus. Presidiu o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 151.432 — RJ
(Registro nº 88.290.035)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Auto Peças Redeí Ltda.*

Advogado: *Dr. José Maria Bazoli*

EMENTA: Execução fiscal. Débito previdenciário. Art. 29 do Decreto-Lei nº 2.303/86.

A remissão do art. 29 do Decreto-Lei nº 2.303, de 1986, não abrange os débitos previdenciários.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento 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, 17 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O IAPAS ajuizou execução fiscal contra Auto Peças Redeí Ltda., objetivando o recolhimento de contribuições previdenciárias.

O processo foi julgado extinto, em face do cancelamento do débito a teor do disposto no artigo 29 do Decreto-Lei nº 2.303, de 1986.

Apelou a exequente, alegando, em suma, que o referenciado diploma legal não tem aplicação às autarquias.

Pauta sem revisão.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O Decreto-Lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986, no seu art. 29, determinou o cancelamento de débito de valor originário igual ou inferior a Cz\$ 500,00 ou consolidado igual ou inferior a 10.000,00, nos casos que explicita nos seus itens de I a IV.

O item II cuida de débitos relativos a tributos que especifica; o item III diz com os débitos decorrentes de pagamentos feitos pela União, a maior, a servidores ou pensionistas; o IV concerne a dívidas de taxas e foros de ocupação anuais de terrenos da União. Em nenhuma dessas hipóteses se enquadra a dívida previdenciária. Resta os débitos relacionados no item I, de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional. Mas ainda aqui não há como alcançar com o benefício isencional a dívida previdenciária como fez o decisório singular. É que no conceito de Fazenda Nacional não se inclui a autarquia. Deveras considerada sob o ângulo patrimonial, esse conceito é adequado, antes, à União Federal, e o próprio Decreto-Lei nº 2.303, de 1986, não deixa qualquer dúvida a respeito ao referir-se, singularmente, às dívidas da União Federal. A expressa referência à União limita o alcance da norma legal, não sendo lícito ao intérprete dilatar o campo de sua abrangência.

A essas considerações, dou provimento à apelação para que se prossiga na execução, como de direito.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 151.432 — RJ — (Reg. nº 88.290.035) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: IAPAS. Apda.: Auto Peças Redei Ltda. Adv.: Dr. José Maria Bazoli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo (em 17-8-88 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro.
Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 151.926 — DF
(Registro nº 880.030.333-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis*

Apelantes: *Município de Arandu — SP e outros — Instituto Jurídico das Terras Rurais — INTER*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Manuel de Freitas Cavalcante e Alenilda Pedroza Lopes e outros*

EMENTA: Tributário. ITR. Restituição da parcela de 20% retida pelo INCRA. Juros, correção monetária e honorários de advogado.

Preliminar de coisa julgada rejeitada.

Juros de mora devidos na forma do art. 161, § 1º do CTN, a contar da citação.

Correção monetária a incidir da vigência da Lei nº 6.899/81. Manutenção da verba honorária (5% sobre o valor da condenação).

Provimento parcial do recurso do INCRA e improvimento do das autoras.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento, em parte, à apelação do INCRA, e negar provimento à apelação dos autores, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS: O ilustre Juiz Federal Mário César Ribeiro ao julgar procedente esta ação intentada pelas Prefeituras Municipais de Arandu, Barra do Turvo, Picos e Tavares contra o INCRA, tendo por objeto a devolução da parcela de 20% do ITR retido pelo réu, o condenou a restituir as importâncias respectivas, respeitado o quinquênio prescricional, acrescidas de correção monetária, a partir da vigência da Lei nº 6.899/81, juros de mora à taxa de 12% ao ano, além de honorários advocatícios fixados em cinco por cento sobre o valor da condenação.

Apelam os litigantes.

As autoras pretendem a majoração da verba honorária, enquanto o réu, preliminarmente, pugna pela extinção do processo com relação à Prefeitura Municipal de Arandu, ao fundamento que a mesma já formulara idêntico pedido na ação sob o nº 174-G/83, ocorrendo assim a figura da coisa julgada. No mérito, pede que a correção monetária seja feita nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do ajuizamento da ação e os juros moratórios a partir da citação inicial e a taxa de 6% ao ano.

Contra-arrazoados os recursos, subiram os autos.

Dispensados parecer e revisão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Análise, de início, a alegação de coisa julgada com relação ao Município de Arandu.

Embora tenha o réu trazido à colação peças da ação nº 174-G/83, não cuidou em juntar cópia da sentença, o que impede a aferição do quanto decidido naquela ação.

De outro tanto, tal alegação deveria ser objeto da contestação, oportunidade em que nada foi argüido.

Nesse passo, rejeito a preliminar.

No mérito, na esteira da jurisprudência pacífica do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a correção monetária, na espécie, é devida a partir da vigência da Lei nº 6.899/81.

No tocante aos juros de mora, são eles devidos à base de 12% ao ano (art. 161, § 1º, do CTN), a contar da citação.

A fixação da verba advocatícia à razão de 5% sobre o valor da condenação está consoante a jurisprudência desta Corte, tendo em mira o § 4º do art. 20 do CPC (AC 98.627-DF e AC 143.644-SP, das quais fui relator).

À vista do exposto, provejo, em parte, o recurso do INCRA, e nego provimento ao das autoras, nos termos enunciados.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 151.926 — DF — (Reg. nº 880.030.333-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Sebastião Reis. Aptes.: Município de Arandu — SP e outros e Instituto Jurídico das Terras Rurais — INTER. Adpos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Manuel de Freitas Cavalcante e Alenilda Pedroza Lopes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento, em parte, à apelação do INCRA, e negou provimento à apelação dos autores. (Em 10-8-88 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 153.164 — RJ
(Registro nº 8.834.009-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Cia. Carioca de Algodão*

Advogado: *José Maria Bazoli*

EMENTA: Execução fiscal. Contribuições previdenciárias. Cancelamento. Decreto-Lei nº 2.303/86.

O cancelamento de que trata o Decreto-Lei nº 2.303/86 somente alcança débitos para com as autarquias federais se estes forem provenientes de multas.

Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: A sentença de fls. julgou extinta execução fiscal promovida pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, aplicando à espécie a norma do art. 29 do Decreto-Lei nº 2.303/86, por ser o débito constituído anteriormente a 28 de fevereiro de 1986, de valor originário inferior a Cz\$ 500,00 (quinhentos cruzados).

Daí a apelação do Instituto-exeqüente, via do qual busca a reforma dessa decisão, firme na sustentação de que o aludido Decreto-lei não se aplica às autarquias federais.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensados parecer e revisão, é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A execução fiscal intentada visa à cobrança de débito relativo a contribuições previdenciárias, conforme se verifica pelo demonstrativo que instrui a certidão de dívida acostada aos autos.

Por ser tal débito constituído anteriormente a 28 de fevereiro de 1986 e de valor originário inferior a Cz\$ 500,00, a sentença recorrida o declarou cancelado, diante da norma do art. 29 do Decreto-Lei nº 2.303/86, ensejando o presente recurso da autarquia-exequente.

Sustenta a autarquia, em suas razões de fls., ser inaplicável à espécie tal diploma legal, porquanto o débito se origina de contribuições previdenciárias.

De fato. Não sendo o débito em questão concernente a multa, hipótese em que incidiria o cancelamento, pouco importando se de autarquia federal ou da União, consoante jurisprudência do Tribunal, tenho que assiste razão à recorrente.

Deveras, o art. 29 do mencionado Decreto-lei cancelou débitos de valor originário igual ou inferior a Cz\$ 500,00 ou consolidado igual ou inferior a Cz\$ 10.000,00: I) de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, inscritos como Dívida Ativa da União até 28 de fevereiro de 1986; II) concernentes ao Imposto sobre a Renda, ao Imposto sobre Produtos Industrializados, ao Imposto sobre Importação, ao Imposto sobre Operações Relativas a Combustíveis, Energia Elétrica e Minerais do País, ao Imposto sobre Transportes, às contribuições para o Fundo de Investimento Social — FINSOCIAL e à Taxa de Melhoramento dos Portos — TMP, bem como as multas de qualquer natureza previstas na legislação em vigor, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 28 de fevereiro de 1986; III) decorrentes de pagamentos feitos pela União a maior, de 28 de fevereiro de 1986, a servidores civis e militares, ativos ou inativos, bem como a pensionistas do Tesouro Nacional; e IV) relativos a foros e taxas de ocupação anuais de terrenos da União, correspondentes a exercícios anteriores ao de 1986.

Como se vê dos itens acima transcritos, o cancelamento de que trata tal diploma legal se aplica a débitos da Fazenda Nacional ou da União Federal, não se incluindo entre eles os relativos às contribuições previdenciárias.

Quisesse o legislador promover anistia a tais débitos, teria feito de forma específica e determinada, tal como, *verbi gratia*, ocorreu com o Decreto-Lei nº 1.699/79.

Do exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 153.164 — RJ — (Reg. nº 8.834.009-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Apte.: IAPAS. Apdo.: Cia. Carioca de Algodão. Adv.: José Maria Bazoli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. (Em 10-8-88 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 153.209 — SC
(Registro nº 880.034.398-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Lourival José de Oliveira*

Advogados: *Drs. Sônia Marques Ximenes de Melo e Reny Tito Heisen e outros*

EMENTA: Previdência Social e Direito Processual Civil.

Benefícios previdenciários: aposentadoria.

Ação de reajustamento.

Alegada ausência de pressupostos processuais e pretensão da autarquia, de produção de prova pericial.

Sentença que julga procedente a demanda.

Recursos; apelação: desprovimento.

1. O INPS é parte legítima para responder a ação de atualização de benefícios previdenciários.

2. Para o respectivo cálculo não é mister prova pericial.

3. Em se tratando do reajustamento de benefício previdenciário de conteúdo econômico, a prescrição não atinge o direito, em si; mas, somente, o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

4. Ilegalidade do critério estabelecido pelo INPS para o primeiro reajuste do benefício, ao deixar de aplicar o índice integral de aumento a ser observado, fazendo-o proporcionalmente, em função dos meses decorridos desde a concessão.

5. Na vigência da Lei nº 6.708/79, o enquadramento da renda mensal do benefício nas faixas da política salarial deve refletir o salário mínimo vigente por ocasião dos reajustamentos, e não o do anterior.

6. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, 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 agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: A sentença de primeiro grau julgou procedente ação proposta contra o INPS em que se postula a revisão dos critérios adotados pela autarquia para o reajustamento de benefício previdenciário, ao fundamento de que o primeiro deve ser integral e não proporcional ao número de meses decorridos desde a concessão do benefício; e, ainda, de que o enquadramento da renda mensal nas faixas salariais, durante a vigência da Lei nº 6.708/79, deve observar o salário mínimo vigente nos meses dos reajustamentos, e não o anterior. Daí a condenação do INPS à revisão dos valores, com pagamento de diferenças vencidas e acréscimo de juros de mora e correção monetária.

2. Apelou o INPS, pleiteando a improcedência da demanda, pelos mesmos fundamentos aduzidos na contestação.

3. Bem processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, as questões suscitadas nestes autos são todas do conhecimento da Egrégia Turma, porque freqüentemente reiteradas em numerosíssimos precedentes.

2. Eis porque, *brevitatis causa*, faço juntar cópia do voto que proferi, como Relator, na sessão de 20 de outubro último, com a honrosa aprovação de meus ilustres Pares, na AC 131.111-SP, o qual considero, à guisa de fundamentação, como integrante do presente.

3. Na consonância do precedente a que me reporto, nego provimento à apelação.

É como voto.

AC Nº 131.111 — SP (Registro nº 7.510.292)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, cumpre, desde logo, repelir, como o fez a r. sentença recorrida, a preliminar de falta de pressupostos processuais em que o apelante, em verdade, nada objetou contra a presença de partes formalmente capazes e bem representadas; a aptidão do juiz para julgar ou, enfim, a dedução de litígio perfeitamente determinado e original; nem mesmo, quanto a nulidades processuais.

Não há, portanto, falar em ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Ademais, a inicial vem instruída com prova documental da concessão do benefício, suficiente para o deslinde da controvérsia relativa à revisão do critério utilizado pelo INPS na fixação ou reajustamento dos valores respectivos.

Bem rejeitada foi, também, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. A propósito, é oportuno recordar que a lei não somente institui as diversas formas de benefício previdenciário de conteúdo patrimonial ou econômico, como também estabelece os critérios que hão de presidir o cálculo e fixação dos respectivos valores. E, atendendo à situação econômica do País, de acentuado ritmo inflacionário, também dispõe sobre as formas de reajustamento ou atualização de valores a serem observadas pela autarquia previdenciária.

Quando quer, portanto, que esta se recuse a efetuar os cálculos devidos ou insista em fazê-los de forma diversa da recomendada por lei, emergirá legítima pretensão do beneficiário, de obter pronunciamento judicial.

Acresce que o INPS é parte legítima passiva *ad causam*, pois se trata da entidade incumbida da administração e execução do benefício previdenciário (Constituição, art. 165, XVI), cujo reajustamento é objeto da demanda, certo que a CLPS aprovada pelo Decreto nº 89.312, de 23-1-84, dispõe:

«Art. 180. Cabe às entidades do SINPAS referidas no item II do artigo 179:

I — INPS: conceder e manter os benefícios e outras prestações em dinheiro e prestar os serviços de assistência complementar, reeducativa e de adaptação profissional, inclusive os relativos a acidente de trabalho, devidos aos trabalhadores urbanos, aos servidores públicos federais regidos pela legislação trabalhista e aos seus dependentes, bem como conceder e manter a renda mensal vitalícia, na forma desta Consolidação.» (*Omissis*).

Assim se vê que o INPS é, de fato, parte legítima para responder em juízo, como autarquia da União, às demandas concernentes à determinação do valor dos benefícios devidos, criado que foi precisamente para tal finalidade, a exercer mediante o emprego dos recursos financeiros previstos em lei. Aplicam-se, pois, à espécie os arts. 3º e 6º do CPC.

Neste sentido já decidiu o Tribunal, por sua Terceira Turma, unânime, na AC 112.014-RS, Relator Ministro Nilson Naves (DJU 23-10-86), consoante a seguinte ementa:

«Processo civil. Legitimidade passiva.

Como o ato concreto proveio da autarquia, é o instituto parte legítima no pólo passivo. Aposentadoria. Proporcionalidade. Não se pode reduzir o valor dos proventos «em função apenas da diversidade do mês da aposentação do segurado» (AC 104.126). Inexistência de contrariedade ao art. 165, parágrafo único, da Constituição Federal. Apelação desprovida.»

Nesta mesma orientação, confirmaram-se, *inter plures*: AG 50.738-RS, Segunda Turma, unânime (DJU 27-11-86), Rel. Ministro Costa Lima; AG 49.841-RJ, Primeira Turma, unânime (DJU 9-10-86), Rel. Ministro Dias Trindade e AC 137.704-SP, Segunda Turma, unânime (DJU 23-6-88), Rel. Ministro Fleury Pires.

Passando ao mérito, primeiramente acentuo que não ocorre prescrição do direito de ação. Cuida-se, em verdade, de ação objetivando revisão de benefício previdenciário. De há muito se pacificou nossa jurisprudência no sentido de não ocorrer, no caso, prescrição da ação ou do fundo do direito; mas apenas, das parcelas ou prestações devidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação (AC 86.277-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Gueiros Leite, *in DJU* de 12-4-84, pág. 5.493, dentre outros arestos).

Quanto ao mais, a r. sentença bem decidiu, na consonância de nossos reiterados precedentes.

Com efeito, é sabidamente pacífica a jurisprudência do Tribunal no sentido de que os reajustes periódicos devem incidir sobre o valor da aposentadoria previdenciária, sem qualquer limitação decorrente da data da obtenção do benefício.

De fato, as Turmas integrantes da Primeira Seção vêm, invariavelmente, repudiando a pretensão da autarquia, de subordinar o cálculo do primeiro reajuste a critérios de proporcionalidade consoante a época do início do respectivo gozo, orientação administrativa esta em razão da qual, por se aposentar após a vigência de determinado reajuste salarial, o beneficiário não teria direito à integralidade da primeira atualização subsequente, consoante política salarial do governo.

É o que ficou decidido por esta Segunda Turma, na AC 72.254-RS, unânime, em 15-9-81 (DJU 29-10-81), Relator Ministro William Patterson, consoante a seguinte ementa:

«Previdência Social. Proventos. Reajuste. Cálculo.

O cálculo do reajuste dos proventos da aposentadoria previdenciária, fixada esta com base no valor referência, não pode sofrer redução resultante de critério administrativo, se não autorizado em comando de natureza legislativa, principalmente para estabelecer distinção entre situações iguais.

Correção monetária devida, a teor do enunciado da Súmula nº 71 — TFR.

Sentença confirmada.»

Fiel ao mesmo entendimento, menciono, *inter plures*, os julgados desta Segunda Turma na AC 81.409-RS, unânime, em 15-4-83 (DJU de 12-5-83), Relator Ministro Gueiros Leite e na AC 104.122-RS, unânime, em 27-9-85 (DJU 24-10-85), Relator Ministro Otto Rocha; bem como, da Primeira Turma, na AC 103.300-RS, unânime, em 30-8-85 (DJU 10-10-85), Relator Ministro Carlos Thibau e na AC 103.215-RS, unânime, em 8-11-85 (DJU 19-12-85), Relator Ministro Costa Leite; e enfim, da Terceira Turma, na AC 99.023-RS, unânime, em 10-5-85 (DJU 13-6-85), Relator Ministro Carlos Madeira e na AC 101.784-RS, unânime, em 8-10-85 (DJU 14-11-85), Relator Ministro José Dantas.

É bem verdade que, nesta Segunda Turma, o Ministro José Cândido sustentou compreensão diversa, na linha das razões da autarquia, sempre, porém, vencido, como decidido na AC 106.411-RS, em 3 de junho de 1986, DJU 28-8-86.

Mas a Primeira Seção, em sucessivos julgados, perfilhou a opinião francamente majoritária, como se vê dos EAC 106.411-RS, Relator Ministro Flaquer Scartezzini, em 25-3-87 (DJU 25-6-87), que já se tornou unânime, desde o voto de adesão do Ministro José Cândido nos EAC 115.000-PR, em 20-5-87 (DJU 27-8-87).

Cuida-se, aliás, de jurisprudência prestigiada pelo Supremo Tribunal Federal, como se pode conferir à luz de reiteradas decisões unânimes: da Primeira Turma, no RE 112.874-7-RS, em 10-4-87 (DJU 8-5-87), Relator Ministro Octávio Gallotti e RE 112.876-3-RS, em 19-5-87 (DJU 12-6-87), Relator Ministro Oscar Corrêa; e da Segunda Turma, no RE 112.641-1-RS, em 3-4-87 (DJU 24-4-87), Relator Ministro Carlos Madeira.

Já no que diz com os reajustes subseqüentes da aposentadoria previdenciária, consoante as faixas salariais que regulam o enquadramento dos beneficiários nos diversos índices de atualização (Lei nº 6.708/79), é também reiterada a orientação da jurisprudência desta Corte no sentido de que, como consta da ementa do v. acórdão proferido em Embargos de Declaração na AC 115.017, Primeira Turma, Relator Ministro Washington Bolívar, unânime (DJU 26-2-87):

«Os benefícios em manutenção reajustam-se com o salário mínimo e os índices de reajustamento devem ser os mesmos da política salarial, considerando-se como mês básico o do início da vigência do novo salário mínimo. (Decreto nº 83.080/79, art. 163; Decreto-Lei nº 2.171/84, arts. 1º e 2º e seu § 1º).»

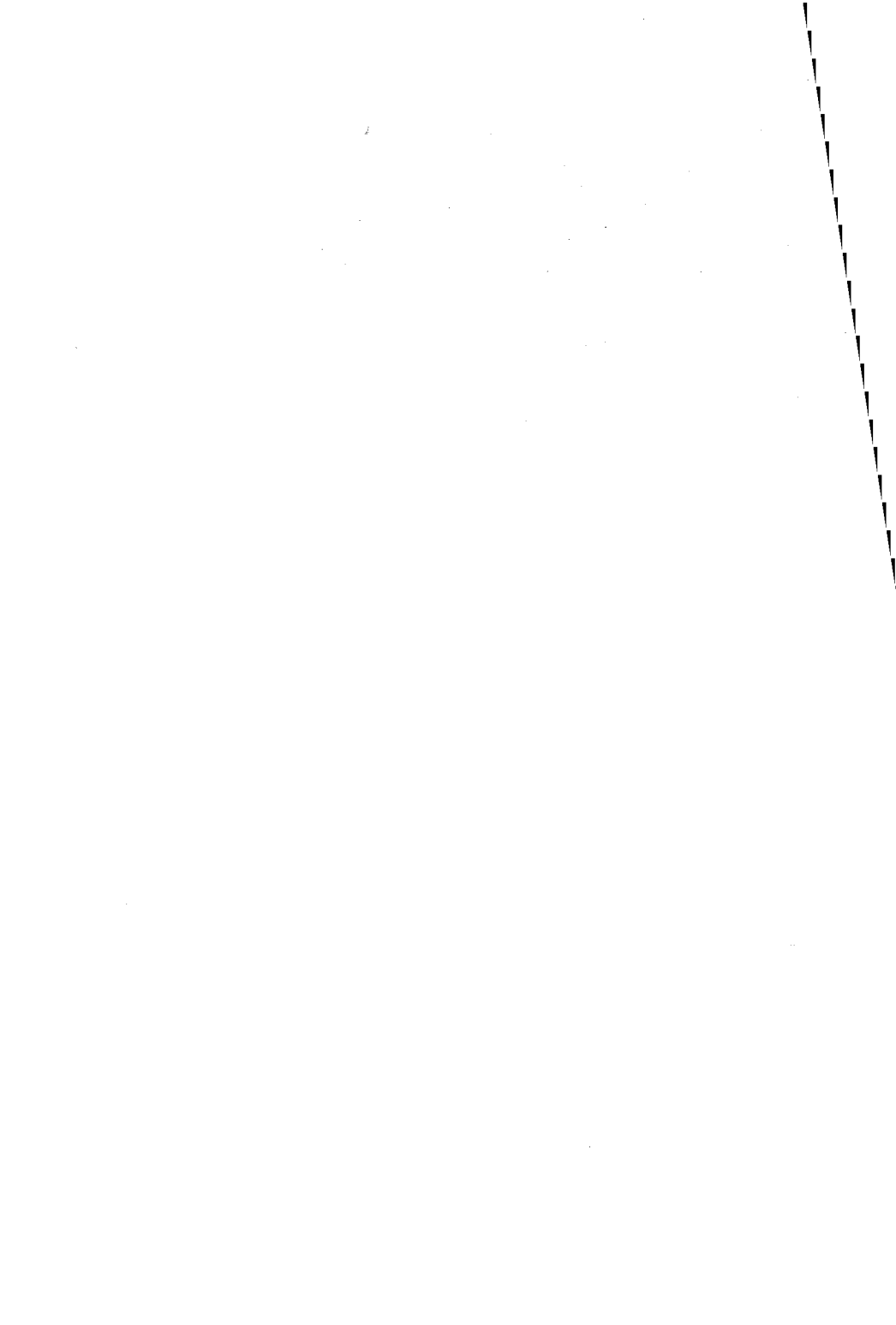
Em face do exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 153.209 — SC — (Reg. 880.034.398-8) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Bue-
no de Souza. Apte.: INPS. Apdo.: Lourival José de Oliveira. Advs.: Drs. Sônia Mar-
ques Ximenes de Melo e Reny Tito Heisen e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 16-8-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Edson Vidigal votaram com Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.610 — PE
(Registro nº 3.191.630)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Apelante: *Justiça Pública*

Apelado: *Paulo Rodrigues de Oliveira*

Advogada: *Dra. Veralúcia Lins Silva*

EMENTA: Penal. Fixação da pena por fases. Agravantes repetidas.

I — Quando uma das circunstâncias agravantes, no concurso material de delitos, constitui motivo de majoração já imposta, não se faz a segunda agravação, para evitar-se que o réu seja penalizado duas vezes, pela mesma circunstância.

II — Na fixação da pena pecuniária não se aplica o disposto no art. 4º da Lei nº 6.416/67, quando o fato típico ocorreu antes da vigência da referida lei, por ser o valor primitivo da multa mais benigno para o réu.

III — Confirma-se a pena imposta, se não ocorreu prejuízo para as partes e nem houve violação das diretrizes estabelecidas no art. 387/CPP, mesmo que não tenha sido fixada por fases, como aconselham Nelson Hungria e Roberto Lyra.

IV — Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo da Justiça Pública, esclarecendo que a pena restritiva de liberdade deverá ser iniciada sob o regime semi-aberto, de acordo com o disposto no art. 33, § 2º, *b*, do CP, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 9 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Apela o Ministério Público de sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que

condenou Paulo Rodrigues de Oliveira a 5 anos de reclusão e ao pagamento da multa de Cr\$ 4.000,00, pela prática dos crimes de falsificação de documento público e corrupção passiva (arts. 297, § 1º, e 317 do Código Penal), por haver, na condição de funcionário do INCRA, falsificado a assinatura de seu chefe, Everaldo Dinoá Medeiros, em correspondência oficial, mediante a aceitação do pagamento de Cr\$ 5.000,00 (fls. 219/221).

Em suas razões, às fls. 233/235, alega que, havendo o réu sido condenado pela prática de dois delitos, com a fixação de uma única pena, deve-se presumir que a pena atribuída a cada delito corresponde à metade da pena imposta, o que teria sido insuficiente, porque presente o concurso material previsto no antigo artigo 51/CP.

Salienta que a sentença não faz referência aos aumentos da pena, de 1/6 por falsificação e de 1/3 por corrupção passiva, e que as penas pecuniárias estão abaixo do mínimo legal, uma vez que os valores ali registrados foram reajustados pelo art. 4º da Lei nº 6.416/67.

Contra-razões à fl. 241, pela absolvição do condenado e parecer da douta SGR, pelo improvimento do recurso (fls. 244/245).

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Preliminarmente, devo informar que a denúncia de fls. 2/4, formulada pelo saudoso Procurador da República, Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, barbaramente assassinado em Pernambuco, não chegou a ser expressamente recebida, porque o MM. Juiz Federal Dr. Genival Matias de Oliveira despachou no rosto da peça «D, R, A, conclusos» e, ao retornar o processo à conclusão o MM. Juiz Federal Dr. Aduacto José de Mello ali exarou:

«Cite-se o denunciado, por precatória para a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, a fim de ser interrogado no dia 11 do mês de julho, do ano em curso, às 8 horas.

Ciente o Ministério Público Federal» (fl. 162).

Sobre essa falha reparo algum foi feito por qualquer das partes, durante todo o curso do processo. Embora não esteja o ato de recebimento da denúncia formalmente correto parece que não seja o caso de se anular o processo, pois a ação teve andamento (Damásio E. de Jesus, «Código de Processo Penal Anotado», 3ª edição, 1983, pág. 233).

Detalhe mais relevante foi a falta de intimação da sentença ao condenado, que estaria residindo no Rio de Janeiro, por isso que para a respectiva Seção Judiciária foi expedida carta precatória de intimação e de prisão, conforme determinado na sentença, sem que, no entanto, fosse o condenado localizado.

Ao examinar o processo verifiquei que a carta precatória não se encontrava nos autos, motivo pelo qual converti o julgamento em diligência para que assim se fizesse, na instância de origem (fl. 246), só então havendo o ilustre Juiz Federal sentenciante constatado que o condenado não fora intimado, muito menos preso, razão por que determinou sua intimação por edital (fls. 280/282).

Decorrido o prazo *in albis*, retornou-me o processo, em cujo início o réu foi citado e interrogado (fl. 176) em Recife, e passou a receber notícias dos atos do processo por precatória, no Rio de Janeiro (fl. 193v).

Também a defensora dativa do réu, Dra. Vera Lúcia Lins e Silva, foi intimada da sentença posteriormente, pois só lhe foi dada vista do processo para contra-arrazoar a apelação do MP (fls. 236, 239), o que fez pedindo a absolvição do condenado, já que da decisão não poderia recorrer sem que seu pupilo se recolhesse preso (CPP, art. 594).

Tais circunstâncias, contudo, em nada invalidam o processo, conforme já decidiu o E. STF nos RE 78.740-SP (RTJ 72/910), 89.986-SP (RTJ 90/1.065) e 89.899-SP (RTJ 91/690).

Quanto ao mérito da apelação, insurge-se o Ministério Público contra a quantidade da pena fixada, julgando-a insuficiente.

O réu foi condenado à pena de 5 anos de reclusão e ao pagamento da multa de Cr\$ 4.000,00 (fl. 220), pela prática dos crimes tipificados nos arts. 297, § 1º, e 317 do Código Penal, onde a pena mínima, cominada a cada delito, é de 2 e de 1 ano, respectivamente.

O MM. Juiz *a quo*, ao fixar a quantidade das penas privativas de liberdade e de multa, utilizou-se de uma única operação, estabelecendo uma só quantia para os dois crimes praticados, nele incluindo o aumento previsto no § 1º do art. 297 do CP.

Embora as penas não tivessem sido fixadas por fases, como aconselham Nelson Hungria e Roberto Lyra, não ocorreu prejuízo para as partes e nem houve violação do art. 387 do CPP. A pena de reclusão foi individualizada e bem dosada, pois, trata-se de réu tecnicamente primário, embora de maus antecedentes, sendo que o porte e o disparo de arma de fogo, noticiados à fl. 143, não autorizam a fixação de pena muito superior aos mínimos legais, atribuídos aos dois delitos que, somados, dariam 3 anos de reclusão.

Não há dúvida que o MM. Juiz *a quo*, ao fixar a pena em 5 anos de reclusão, incluiu o aumento previsto no § 1º do art. 297/CP e excluiu o do § 1º do art. 317 do mesmo Código, pois foi incisivo ao afirmar (fls. 220/221):

«... pena esta que converto em definitiva para, julgando procedente a denúncia, condenar o réu Paulo Rodrigues de Oliveira, filho de Euclides Pereira de Oliveira e de Prosperina Rodrigues de Oliveira, à pena de cinco (5) anos de reclusão, a ser cumprida na Penitenciária Agrícola de Itamaracá e multa de Cr\$ 4.000,00; bem como nas custas do processo, como incurso nas penas dos artigos 297, parágrafo 1º, e 317, do Código Penal.»

Agiu com acerto o MM. Juiz *a quo*, ao excluir da condenação a majorante prevista no § 1º do art. 317/CP, para evitar que o réu fosse penalizado duas vezes, pela mesma circunstância de haver violado o dever funcional, já que considerou essa causa de aumento na agravante do § 1º do art. 297/CP.

A pena pecuniária não deve, também, ser modificada, porque os fatos foram anteriores à vigência da Lei nº 6.416/67, devendo ser aplicada a lei mais benigna, que é a da data do fato.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, esclarecendo que a pena restritiva de liberdade deverá ser iniciada sob o regime semi-aberto, de acordo com o disposto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 4.610 PE (Reg. nº 3.191.630) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Tibau. Apelante: Justiça Pública. Apelado: Paulo Rodrigues de Oliveira. Advogaça: Dra. Veralúcia Lins Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo da Justiça Pública, esclarecendo que a pena restritiva de liberdade deverá ser iniciada sob o regime semi-aberto, de acordo com o disposto no art. 33, § 2º, *b*, do CP (Julg. em 9-2-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.034 — BA
(Registro nº 7.230.591)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Apelantes: *Valter Pitanga Nunes e Edson Correia da Silva*

Apelada: *Justiça Pública*

Vítima L: *INPS*

Advogados: *Drs. José Roberto de Sant'Anna e outros*

EMENTA: Criminal. Estelionato. Fraude contra o INPS.

Tentativa. Sobre remeter à norma codificada, por equiparação ao estelionato, a ação de receber ou tentar receber dolosamente benefícios previdenciários, decerto que, desprovido de sanção, o preceito legal extravagante (CLPS, art. 222, IV, a) se acomoda ao tipo codificado, cuja apenação resulta favorecida se apenas foi tentado o delito (Cód. Penal, art. 14, II, e parágrafo).

Prescrição. Quer a modo da continuidade delitiva, quer da sua permanência, não há contar-se a prescrição do estelionato a partir do recebimento da primeira prestação ilícita, senão que da última.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações para reduzir a um ano e quatro meses de reclusão a pena imposta ao primeiro apelante, e a um ano de reclusão a pena imposta ao segundo apelante; em relação a ambos, reduzir a cinco cruzados a pena de multa, 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 junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Os ora apelantes, Valter Pitanga Nunes e Edson Correia da Silva, foram denunciados pela prática dos seguintes fatos delituosos:

« O primeiro denunciado requereu ao INPS aposentadoria por tempo de serviço, em 19-5-77, instruindo o seu pedido com um memorando de nº 1.090, firmado pelo Chefe da Seção de Arrecadação daquela autarquia, comunicando que encontrou contribuições em favor do segurado na Empresa Emilio do Espírito Santo Lopes, no período de maio de 1945 a fevereiro de 1949.

Ocorre que o referido memorando fora adulterado pelo primeiro denunciado, que rasurou a verdadeira data do término da prestação de serviço, que se dera em 1947, para 1949, a fim de obter indevidamente o deferimento do benefício previdenciário, que recebeu durante o período de 1-7-77 a 30-3-83, no valor líquido de Cr\$ 2.673.895,00.

Após cometida a fraude, o primeiro denunciado forneceu ao segundo uma cópia «xerox» do referido memorando, na qual por eles foram feitas rasuras nas datas, e uma «montagem» quanto ao nome e endereço do destinatário, que passou a ser o segundo denunciado, que também se habilitou à percepção do benefício, em 4-11-77, renovando a sua pretensão em 30-7-81, sem obter êxito, diante da descoberta da fraude» — fl. 2.

Condenados nas penas do art. 171, § 3º, do Cód. Penal, a dois anos de reclusão e 20 dias-multa, com suspensão do cumprimento das mesmas por dois anos, apelaram da sentença, sem maior defesa do que a de imputar a terceiro, um despachante, a falsificação documental, em causa, assim ludibriados em sua boa-fé. Ler-se (fl. 213).

Contra-razões e fls. 216.

Nesta instância, em parecer de seu Procurador Mardem Costa Pinto, a nobre Subprocuradoria-Geral da República suscitou a extinção da punibilidade em favor do primeiro apelante, segundo a prescrição contada da apresentação do falso documento, 19-5-77, e o recebimento da denúncia (6-9-83), desde que, em síntese, as prestações pecuniárias recebidas dali até 30-3-83 devem ser consideradas como mero exaurimento sucessivo do crime, pois que o estelionato é crime material e instantâneo, de efeitos permanentes.

Quanto ao segundo apelante, pela solicitação do benefícios fraudulentamente renovada a 30-7-81, seria de confirmar-se a sentença, em face da indubitosa prova dos autos, nesta conclusão:

«Ora, se Edson não praticou nenhum ato ilícito como afirma, porque então recolheu das mãos do có-réu Valter o documento em evidência, justamente para tentar provar tempo de serviço inexistente, adotando-se o modelo oficial fornecido por Valter na fabricação do documento de fl. 12.

Se apenas a Edson interessava a fraude, se foi ele quem obteve do có-réu Valter o modelo depois adotado, não pode agora alegar inocência. É possível até que não tenha participado diretamente do ato de montagem do documento, mas se envolveu ativamente na trama ilícita, fornecendo elementos e certamente instigando a fraude, cujo resultado, se positivo, era de seu exclusivo interesse.

Por outro lado, Edson não conseguiu provar o envolvimento ilícito da pessoa que diz ser seu parente e que teria funcionado como despachante. O mais certo, se realmente existiu o despachante em questão, é que tenham agido em conjunto, fabricando o documento para lesar o órgão previdenciário» — fls. 227/228.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, inobstante a inteligência de sua construção, mais uma vez renovada pela nobre Subprocuradoria-Geral da República perante esta Eg. Turma, rejeito a prejudicial de prescrição.

Faço-o pelos fundamentos do voto que proferi na Apelação Criminal nº 7.122, e do qual juntarei cópia reprográfica, dispensando-me de sua leitura, tanto mais porque, em recentíssima sessão da Eg. Primeira Seção, via embargos infringentes, o reproduzi em seguida ao brilhante voto do Sr. Ministro Assis Toledo, de apoio à sua conclusão, ainda que na consonância da melhor doutrina que conceitua como crime de natureza permanente o estelionato de obtenção de prestações sucessivas.

Portanto, descendo ao exame do mérito de ambas as apelações, as tenho por improsperáveis, ao fito da pretendida absolvição dos apelantes.

De fato, quanto à autoria e à materialidade do delito, não há o que reprovar na sentença, no tema da boa prova que embasou considerações desta ordem:

«A autoria das fraudes que ambos atribuem a terceiros não repousa em prova convincente. A fragilidade da justificativa é demonstrável por fortes indícios em contrário, que comprovam a culpabilidade dos réus:

a) com o mesmo documento fraudulento, instituíram seus requerimentos de aposentadoria;

b) nenhum interesse de terceiro poderia haver em falsificar documento, sem saber do resultado útil desse procedimento ou do proveito que adviria para os réus, salvo se estivessem conluiados;

c) nenhum razão plausível se vislumbraria na entrega, por Valter Pitanga ao seu companheiro Edson Correia, de documento de exclusivo interesse pessoal daquele, a não ser para cometimento da falsidade noticiada nos autos;

d) ambos alegaram a perda das primitivas carteiras profissionais, segundo interrogatório de fls. 137 à 138, fato plenamente admissível, mas, carece de credibilidade a afirmativa de Edson Correia no sentido de que o suposto intermediário no requerimento da aposentadoria teria extraviado a segunda carteira (fl. 139); a conclusão é a de que se sobrepôs à verdade a conveniência de não serem apuradas, mediante perícia, as rasuras que o documento continha nas anotações de tempo de serviço e, conseqüentemente, evitar comprovar-se possível falsidade ideológica.

A prova acusatória confirma o ilícito, a que se acrescenta declaração da testemunha Enock da Silva Pinto de que não existe, no INPS, requerimento de tempo de serviço em nome do acusado Edson Correia da Silva (fl. 171). Por outro lado, as testemunhas arroladas pela defesa nada esclareceram quanto ao fato delituoso.

O acusado Valter Pitanga recebeu, indevidamente, benefício previdenciário no valor total de Cr\$ 2.673.895, durante o período de 1-7-77, enquanto Edson Correia ficou na tentativa da percepção, não se consumando o deferimento e pagamento de tentativos em razão da descoberta da fraude. A hipótese do crime falho é legalmente equiparada, entretanto, ao crime consumado de estelionato, quando se tratar de benefício da Previdência Social. Tenho, assim, como provados os fatos narrados na denúncia» — fls. 202/203.

Discordo, porém, dessa última colocação da sentença, sobre dizer tratar-se de crime falho, equiparado ao consumado.

Na verdade, a meu modesto pensar, a norma do art. 222, IV, da CLPS, — sobre conceituar o caráter criminal da ação de receber ou tentar receber dolosamente prestação previdenciária não se basta em si própria como norma penal, senão que se propõe a mera equiparação ao tipo descrito objetiva e subjetivamente pelo Código Penal a título de estelionato. E mais, desprovido de sanção, aquele preceito extravagante não tem aplicação autônoma, necessitada que se faz de subordinar-se à norma penal genuína, exclusiva fonte da integração elementar do tipo, sem mais nem menos da pena ali prevista.

Significa dizer, legalmente equiparadas ao estelionato aquelas práticas dolosas contra a Previdência Social, a sua apenação não pode refugir aos critérios estabelecidos pela norma-matriz, a cujo teor sistemicamente codificado, distintamente se pune a consumação e a tentativa do estelionato.

Veja-se que ao caso não vem o estilo legal de certas tipificações cheias pela simples tentativa da ação, mas, sim, que se depara um indiscutível déficit da norma legal assemelhadora, a qual, a precisar integrar-se da sede penal, necessariamente tem que se afeiçoar à fundamental distinção entre o estelionato consumado e o apenas tentado. Donde exsurgir da letra que a regra previdencial comentada não admite outro entendimento que não o de equiparar-se inteiramente ao estelionato — portanto, com imprescindível correspondência aos respectivos conceitos penais de consumação e tentativa — a ação dolosa de receber ou tentar receber prestação de benefício.

Corrijam-me, se for o caso, os douts penalistas, mas somente assim é que tenho por exequível a analisada disposição previdenciária, que me parece sem força própria para quebrar a estrutura do sistema penal codificado, no que contém de maior especificidade — a dosimetria da pena.

Dessa despreziosa dissertação, parto para a conclusão de que o estelionato irrogado ao apelante Edson Correia da Silva não chegou a se consumir, já que, como visto, frustrou-se a tempo a obtenção da almejada vantagem ilícita, a que mais não se prestava a fraude cometida. Há, pois, que se conformar a pena aos limites estabelecidos no art. 14, parágrafo único, do Cód. Penal.

Assim entendendo, agora sob outra ótica, e aqui em relação a ambos os apelantes, penso ser o caso de rever-se a dosimetria operada pela sentença, a partir mesmo da pena-base, cuja fixação não deve perder de vista o favorecimento legal da primariedade e dos melhores antecedentes dos apenados.

Por conseguinte, de um como do outro dos apelantes, fixo a pena corporal no quantitativo mínimo de um ano de reclusão, a qual, aumentada de 1/3, totaliza-se em um ano e quatro meses; assim concretizada quanto ao réu Valter Pitanga Nunes, reduzo-a, porém, de 1/3 a favor do réu Edson Correia da Silva, porque apenas tentado o delito, concretizando-se, então, em um ano de reclusão. Finalmente, também revejo a aplicação da pena de multa, de forma a harmonizá-la à lei do tempo, prevista a modo de quantitativos fixos. Por isso que, em favor de ambos os apelantes estabeleço em Cz\$ 5,00 o seu valor.

Para tanto é que dou parcial provimento às apelações, confirmada, no mais, a sentença.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, conquanto que mais favorável aos infratores, no pormenor do crime continuado — desde que não reproduza a antiga regra do art. 111, alínea c, do Código Penal —, não parece que a nova lei penal comporte a interpretação desejada no parecer.

A nosso ver, em primeiro lugar, o tratamento deixado à continuação delituosa, pela supressão da antiga regra própria à prescrição com termo *a quo* na data de sua cessação, antes de ser o da regência pela regra da consumação (art. 111, I), o será pela regra do concurso de crimes sucessivamente prescrivíveis, como agora o diz o art. 119 da nova letra codificada. Aliás, a estilo de interpretação autêntica, no quanto revele a opinião dos douts proponentes da reforma penal de 1984, a Exposição de Motivos do projeto que se transformaria na Lei nº 7.209, de 11-7-84, assim o disse com todas as letras. Veja-se:

«102. O prazo de prescrição no crime continuado, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, não mais terá como termo inicial a data em que cessou a continuação (Código Penal, artigo 111, letra c).

103. Adotou o Projeto, nesse passo, orientação mais liberal, em consonância com o princípio introduzido em seu artigo 119, segundo o qual, no curso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá isoladamente sobre a pena de cada um. Poderá ocorrer a prescrição do primeiro crime antes da prescrição do último a ele interligado pela continuação. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se nesse sentido, tanto que não considera o acréscimo decorrente da continuação para cálculo do prazo prescricional (Súmula nº 497). «Novo Código Penal» pág. 106, Juarez de Oliveira, Ed. Saraiva.

Em segundo lugar, ainda que não fosse essa a indicação exegética da fonte primária do texto examinado, certamente que — a dar-se, no caso dos autos, a unicidade delituosa resultante da denúncia e da sentença que silenciaram a capitulação da continuação do estelionato — a espécie ganharia maior afinidade com a norma da prescrição do crime permanente, a marcar-se, de fato, a contar do dia em que cessou a permanência; maior afinidade, pela duração dos fatos, do que o parâmetro do dia em que o crime se consumou (art. 111, I e III). De qualquer modo, num estelionato que durou de 1-7-77 a 31-5-80, não procede conceituar-se a ação, para efeito da prescrição da pretensão punitiva, em moldes de uma unidade delituosa examinada numa única consumação, sob pena de injustificável relevação de sua permanência danosa projetada por maior tempo.

Por isso que desacolho a preliminar de prescrição.

No mérito, quero crer que a sentença se basta em fundamentos para a condenação, invidiosa a que resultou a prova da falsidade ideológica dos dados exibidos pelo ora apelante, com o fito da indevida obtenção de aposentadoria por tempo de serviço. Na verdade, convenha-se que a apelação não responde às seguintes considerações da sentença:

«Assim, resta comprovado nos autos que o acusado, fraudulentamente, fez retroagir seu contrato de trabalho como bancário, ao ano de mil novecentos e cinqüenta, com o aditamento de nada menos que doze anos de prestações previdenciárias falsas.

E não bastassem as provas documentais antes referidas e sequer trouxe o acusado nos autos qualquer elemento que contestasse a prova do Ministério Público Federal, preferindo enfocar elementos estranhos ao feito criminal e ao próprio requerimento de benefício previdenciário.

Assim, ante a comprovação documental da fraude no período de prestação de serviço de mil novecentos e cinqüenta até mil novecentos e sessenta e dois, resta a declaração de que, efetivamente, se valeu o acusado de fraude para obter benefício pecuniário em detrimento do lesado INPS» — fls. 143.

Por outro lado, se bem que incensurável o quantitativo mínimo da pena privativa de liberdade aplicada, vê-se que a multa balizou-se pela lei nova, *lex gravior* em relação ao crime anterior à sua vigência; pelo que, a reduzo a Cr\$ 10.000. Finalmente, também me aconselho pelo parecer, para reduzir a dois anos o prazo da suspensão da pena.

Daí o parcial provimento que dou à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.034 — BA — (Reg. nº 7.230.591) — Rel.: O Senhor Ministro José Dantas. Aptes.: Valter Pitanga Nunes e Edson Correia da Silva. Apda.: Justiça Pública. Vítima L: INPS. Advs.: Drs. José Roberto de Sant'Ana e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações para reduzir a um ano e quatro meses de reclusão a pena imposta ao primeiro apelante, e a um ano de reclusão a pena imposta ao segundo apelante; em relação a ambos, reduziu a cinco cruzados a pena de multa. (Em 30-6-87 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Assis Toledo. Ausente o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.129 — SP
(Registro nº 7.255.870)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Apelante: *Justiça Pública*

Apelados: *Berthy Suarez Ibanez e Walter Bueno*

Advogado: *Dr. Guilherme Nunes Siqueira*

EMENTA: Penal. Entorpecente. Tráfico internacional.

Ações equiparadas. Aplicação do § 1º, inciso I, do art. 12 da Lei nº 6.368/76, em face da destinação evidenciada da acetona para o fabrico da cocaína, sem a qual a folha de coca não tem propriedades entorpecentes.

Associação. Ressaltada do conjunto probatório, há o concurso material, conduzindo à aplicação cumulativa das penas.

Nível internacional. Aumento de 1/3 nas penas, em razão do fato.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 17 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Apela a Justiça Pública da sentença absolutória que, por considerar que a maisena e a acetona encontradas em poder dos acusados não são substâncias de que podem ser extraídos ou produzidos os entorpecentes, julgou improcedente a denúncia.

Alega a apelante que a acetona é, como o éter, alternativamente, indispensável à produção da cocaína, sem os quais impossível a respectiva obtenção. De si, a maisena é usada para aumentar o volume do pó, como que numa prática de estelionato no mundo das drogas.

Contra-razões às fls. 104/104v.

A Subprocuradoria-Geral da República, alegando que a afirmação sentencial, no sentido de que não há prova da destinação ilegal da mercadoria encontrada, está contrária aos elementos evidenciadores dos autos, opina pela sua reforma, em parecer encimado pela seguinte ementa:

«*Penal. Tóxicos.*

Havendo seguros elementos de convicção indicando que os réus adquiriram e conduziam acetona para a Bolívia, onde seria utilizada no refino de cocaína, está configurado o crime previsto no art. 12, § 1º, inciso I, da Lei nº 6.368/76.

Provimento do recurso do Ministério Público.»

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, o excessivo apego ao primor da técnica jurídica, maioria das vezes, abriga e incentiva criminosos de alta periculosidade, como ocorre no caso dos autos, em que estes viram-se absolvidos de um ato criminoso claramente preparatório do mal maior: o fabrico do pó da morte. Enxergo o ato ilegal à margem de qualquer dúvida razoável.

Ora, inegavelmente, a Bolívia é o maior produtor mundial de folhas de coca. De par disso, tem-se por matéria-prima a substância com a qual se fabrica alguma coisa. Conforme Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, em o «Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa». Consabidamente, a folha de coca ou a sua pasta, antes do refino — a que se presta a acetona ou o éter — é substância inócua. Os caracteres de entorpecente só lhe são atribuídos mediante a refinação, para a qual, como se disse, é indispensável um dos dois produtos acima citados.

No particular, afirmou o apelante:

«O que está se descobrindo em Bauru é um tráfico inverso internacional, com o único e exclusivo objetivo de se obter entorpecentes poderosos, que, posteriormente, por aqui passam novamente, já refinados. Certamente não é fácil conseguir éter ou acetona na Bolívia. Como são produtos indispensáveis para se obter a cocaína, a solução é vir adquirir esses produtos no Brasil, utilizando a mesma rota do entorpecente, mas em sentido inverso.

Os réus desse processo foram apanhados em flagrante com noventa e seis frascos (96) de acetona pura e oitenta e três caixas de maisena, cuidadosamente embaladas.

Haviam adquirido esses produtos em São Paulo e se dirigiam para a Bolívia.

O réu Ibanez é boliviano radicado naquele país e não justificou sua permanência no Brasil.

O cô-réu Bueno é brasileiro, mas reside na Bolívia há muito tempo. Também não justificou satisfatoriamente sua viagem ao Brasil.»

O art. 12, § 1º, inciso I, da Lei nº 6.368/76 prevê a mesma pena do *caput* para aquele que «importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece, ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada à preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica».

Sérgio de Oliveira Médice, comentando a Lei de Tóxicos, afirma:

«Por matéria-prima se entende a substância da qual podem ser extraídos entorpecentes ou com a qual podem ser produzidas drogas que causem dependência física ou psíquica. Vicente Greco Filho anota, com propriedade, que «não há necessidade de que as matérias-primas tenham já de *per si* os efeitos

farmacológicos dos tóxicos a serem produzidos; basta que tenham as condições e qualidades químicas necessárias para, mediante transformação, adição, etc., resultarem em entorpecentes ou drogas análogas.» (in «Tóxicos», ed. Saraiva, pág. 17.)» (Comentários à Lei nº 6.368 de 21-10-76 — ed. Jalovi — 1ª edição, 1977, Bauru — SP, pág. 47).

À fl. 11, o perito informa que a acetona pura pode ser utilizada na obtenção de cocaína. Assim, tem «condições e qualidades químicas necessárias para, mediante transformação, adição, etc, resultar em entorpecentes ou drogas análogas».

O mesmo afirmaram outros peritos criminais, às fls. 68 e 102.

Assim, evidenciada, a todo o poder de clareza, a destinação ilegal da mercadoria, a uma, pela grande quantidade escondida entre os pacotes de maisena, lacrada, inclusive, com durepox; a duas, pela fragilidade da inverossímil versão dos acusados no sentido de que se destinava ao uso em salões de barbearia e manicure, quando procuraram, a todo custo, ocultá-la.

Há mais, porém. O acusado Walter Bueno, à fl. 44, afirmou ter conhecimento de que os produtos apreendidos com o boliviano destinavam-se ao fabrico de cocaína. Não há, assim, como refugir-se à capitulação pretentida na peça acusatória.

Dou, pois, provimento à apelação da Justiça Pública para julgar procedente a ação penal e condenar os acusados nas penas do art. 12, § 1º, inciso I, da Lei nº 6.368/76, ficando, afinal, assim fixadas as respectivas penas:

Walter Bueno: pena mínima de 3 anos de reclusão, à ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes e de aumento ou diminuição de pena, mais multa de 10 dias. Por ter havido associação para o êxito do desiderato criminoso, aplico-lhe, pela infração do art. 14 da mesma lei, a pena de três (3) anos de reclusão, mais multa de 10 dias. Finalmente, como tais infrações deram-se ao nível internacional, aumento as penas de 1/3, com base no art. 18 do citado diploma legal. Perfaz, pois, o total da pena 4 anos, pela infração do art. 12, § 1º, I, mais 4 anos, pela infração do art. 14, ambos da Lei nº 6.368/76, além da multa de 20 dias à base de 1/10 do salário mínimo por dia-multa, ficando, afinal, em 8 anos de reclusão e 20 dias-multa.

Berthy Soares Ibanez: pena mínima de 3 anos de reclusão, à ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes e de aumento ou diminuição de pena, mais multa de 10 dias. Por ter havido associação para o êxito do desiderato criminoso, aplico-lhe, pela infração do art. 14 da mesma lei, a pena de 3 (três) anos de reclusão, mais multa de 10 dias. Finalmente, como tais infrações deram-se ao nível internacional, aumento as penas de 1/3, com base no art. 18 do citado diploma legal. Perfaz, pois, o total da pena 4 anos, pela infração do art. 12, § 1º, I, mais 4 anos, pela infração do art. 14, ambos da Lei nº 6.368/76, além da multa de 20 dias à base de 1/10 do salário mínimo por dia-multa, ficando, afinal, em 8 anos de reclusão e 20 dias-multa.

Lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.129 — SP — (Reg. nº 7.255.870) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Apelante: Justiça Pública. Apelados: Berthy Suarez Ibanez e Walter Bueno. Advogado: Dr. Guilherme Nunes Siqueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação (em 17-5-88 — 2ª turma).

Os Srs. Ministros Fleury Pires (art. 138, § 2º, do RITFR) e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.144 — RN
(Registro nº 7.258.305)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Apelante: *Juarez Feliciano de Araújo*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogada: *Dra. Marijane Tavares da Silva Dias*

EMENTA: Criminal. Uso comercial de mercadoria sabidamente irregular. Art. 334, § 1º, c, e § 2º do CP. Suspensão condicional da pena.

Condenação. Suficiência do conjunto probatório quanto à destinação comercial e ciência da origem estrangeira adentrada ilícitamente.

Suspensão condicional da pena. Não se adstringe seu exercício a nenhuma cláusula financeira, mormente pagamento de custas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 5 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Insurge-se o Réu contra a sentença que o condenou como incurso nas penas do art. 334, § 1º, c, e § 2º do Código Penal. Afirma que desconhecia a procedência estrangeira das mercadorias que trazia de São Paulo, adquiridas na Galeria Pajé, para vender em Natal — RN. Aduz, afinal, que a concessão da suspensão condicional da pena não deve ficar adstrita ao pagamento das custas, como determinado na sentença.

Contra-razões às fls. 133/141, postas no sentido de que a hipótese exige apenas o dolo genérico, bastando a consciência do ilícito.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento parcial da apelação, apenas para desvincular das condições do *sursis* a cláusula financeira, ou seja, o pagamento das custas. No mérito, aduz a ausência de excludente de ilicitude, eis que não vingo o alegado desconhecimento da procedência estrangeira das mercadorias.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, abstraídas divagações doutrinárias, o cerne da questão posta está na ciência, ou não, da procedência estrangeira das mercadorias, isto com o objetivo de, excluindo-se a ilicitude do fato, isentar-se o Réu de pena.

No caso, o acusado não logrou refutar a evidência do conhecimento da procedência das mercadorias. É que restou patenteada a prática do acusado em comprar em São Paulo e vender em Natal — RN (fl. 95), pelo menos, confessadamente, por duas vezes. Assim, totalmente inverossímil o alegado desconhecimento da procedência estrangeira das mercadorias.

De relação, porém, à condição de pagar as custas para exercer o direito à suspensão condicional da pena, com razão o apelante.

Dou, pois, provimento parcial à apelação, apenas para desvincular o exercício do direito à deferida suspensão condicional da pena do pagamento das custas.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.144 — RN — (Reg. nº 7.258.305) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Apelante: Juarez Feliciano de Araújo. Apelada: Justiça Pública. Advogada: Dra. Marijane Tavares da Silva Dias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 5 de abril de 1988 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministro Garcia Vieira e Fleury Pires (art. 138, § 2º, do RITFR) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LIMA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.227 — PA
(Registro nº 7.285.299)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Apelantes: *Justiça Pública e Carlos Nascimento Levy*

Apelados: *Os mesmos*

Advvs.: *Drs. Adilson Galvão Vercosa e J. J. Safe Carneiro e outro*

EMENTA: Penal. Crimes de Imprensa (Lei nº 5.250/67). Prescrição da pretensão punitiva. Reconhecimento.

Se entre a sentença condenatória e a decisão do Tribunal decorreu prazo superior a dois anos, forçoso é reconhecer ocorrida a prescrição da pretensão punitiva, a teor do disposto no art. 41 da Lei nº 5.250, de 1967.

Recurso do Réu parcialmente provido.

Apelo do MPF prejudicado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, acolher a preliminar argüida pelo Réu e declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva; prejudicado o recurso da Justiça Pública, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Extraio da sentença monocrática esses lances do relatório elaborado:

«O Dr. Procurador da República, na qualidade de representante do Órgão do Ministério Público Federal, neste Estado, em data de 17 de outubro de 1983, denunciou Carlos Nascimento Levy, brasileiro, bancário, residente e domiciliado nesta capital, como incurso nas sanções dos arts. 20, 21 e 22, da Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.

Diz a peça acusatória que

«Em 13 de julho de 1983, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região julgou o recurso que João Cunha dos Santos interpôs da decisão proferida pela MM. 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belém, no processo em que eram partes aquele cidadão e a Companhia de Habitação do Estado do Pará — COHAB — PA.

Foi Relator o Exmo. Sr. Durval Israel, Suplente de Juiz Classista representante dos empregados, e que estava no exercício do cargo de Juiz Classista, face às férias regimentais do Juiz Titular.

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, acolhendo voto do Juiz Relator, negou provimento ao recurso, assim confirmando a decisão de primeiro grau que fora favorável ao empregador.

Foi o bastante para que o denunciado, Editor-chefe do jornal quinzenal «O Bancário», inserisse na edição de nº 19 (Ano I), um artigo com o título «Uma vaca-de-presépio dos patrões avacalha com o TRT», que teve os subtítulos «Representante dos Empregados atrelados aos patrões e interesses salariais do cargo» e «A vergonhosa atuação de um bestalhão togado».

Nesse artigo, que não está assinado, sendo, pois, de responsabilidade do denunciado, que é o editor-chefe daquele jornal, órgão de divulgação do Sindicato por ele presidido, o acusado caluniou, difamou e injuriou o Exmo. Sr. Juiz Durval Israel, como se passará a demonstrar, com a transcrição dos trechos abaixo:

«... esse mesmo Tribunal, talvez pelo brilhantismo de seus membros, forçosamente faz emergir uma figura vergonhosa, atrelada aos patrões, confundida como representante dos empregados, sem se saber por qual Sindicato foi indicado, chamado Durval Israel que nos processos em que aparece como «relator» lança equívocos propositados para que o Tribunal, confundido, passe a cometer não apenas erros judiciários, mas autênticas trombadas que conflitam com todas as jurisprudências do próprio TRT, do Pleno e das Juntas...».

«... pois o Sr. Durval Israel confundiu, ou fez que confundiu, para agrandar os patrões, sempre em trânsito em seu Gabinete, onde não recebe empregados, apesar de ganhar salários para representá-los, Junta com Justiça do trabalho e, sonogando as informações para os demais juizes, provocou um lamentável erro que se reflete sobre os demais membros do Tribunal...»

Afirmando que o ofendido lança equívocos propositados para que o Tribunal, confundido, passe a cometer erros, e que sonoga informações para os demais juizes, está o denunciado a acusá-lo da prática do crime de prevaricação, e, assim, configurado está o crime de calúnia.

O denunciado imputa ao ofendido, também, fato ofensivo à sua reputação, quando afirma que, embora representante dos empregados, está atrelado aos patrões, sempre em trânsito em seu gabinete, onde não recebe empregados. Está, assim, caracterizado o crime de difamação.

Além disso, o ofendido foi injuriado pelo acusado, quando este o chama de «bestalhão togado» e «vaca-de-presépio dos patrões» (fls. 2/3)».

A seguir, passa a transcrever trechos da defesa prévia, onde são refutadas as acusações sobre os crimes de calúnia, difamação e injúria.

Sentenciando, o Dr. José Anselmo Santiago, eminente Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, julgou procedente, em parte, a denúncia, para condenar Carlos Nascimento Levy como incurso nas penas dos arts. 21 e 22 da Lei nº 5.250, de 9-2-67, aplicando-lhe a pena mínima de (3) três meses de detenção e multa de (2) dois salários mínimos da região, pelo crime de difamação, e multa de um (1) salário mínimo da região, pelo crime de injúria.

O Réu apelou, com as razões de fls. 310/314, argüindo preliminar de prescrição e, no mérito, propugnando pela absolvição.

Também recorreu o MPF (fls. 316/318), pleiteando o aumento das penalidades.

Contra-razões às fls. 322/324 e fls. 327/328, respectivamente.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 337/352, com as seguintes conclusões:

«O parecer é, pois:

I — *Quanto ao Recurso do Réu* — pelo conhecimento,

I — 1 — pelo provimento — para decretação da *prescrição da ação penal dos crimes de difamação e de injúria*. Incidente o art. 41, *caput*, 1ª parte da Lei de Imprensa (Fato de set/83, sentença out/85).

ou

I — 2 — pelo *parcial* provimento do Recurso para a decretação da *prescrição da condenação do crime de difamação*. Incidente o art. 41, *caput*, 2ª parte, da Lei de Imprensa, c/c o art. 118, do CP/84.

ou

I — 3 — pelo *provimento* do Recurso para a decretação da *prescrição da ação*, decorridos 2 (dois) anos da Sentença condenatória (art. 41, *caput*, 1ª parte, da Lei de Imprensa).

II — *Quanto ao Recurso do MPF*

II — 1 — *Prejudicado* o Recurso, em face do item I.1 e I.3.

II — 2 — *Prejudicado* o Recurso, em face do item I.2, quanto ao crime de difamação.

II — 3 — Pelo conhecimento e *provimento* do Recurso quanto ao crime de injúria, para admitir aumento da pena de multa.

II — 4 — Por considerar *Prejudicado* o Recurso, quanto ao *sursis*, porquanto restou a aplicação ao Recorrido somente de pena de multa.»

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do art. 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O primeiro aspecto a examinar, pois prejudicial de mérito (Súmula nº 241-TFR), é o relativo à extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Sobre esse ponto, merece ser realçada a circunstância de que a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 9-2-67) contém norma expressa sobre o assunto, refletida na seguinte disposição:

«Art. 41. A prescrição da ação penal, nos crimes definidos nesta lei, ocorrerá 2 anos após a data da publicação ou transmissão incriminada, e a condenação, no dobro do prazo em que for fixada.»

A jurisprudência pretoriana, especialmente a do Egrégio Supremo Tribunal Federal, já proclamou que se cuida de preceito de caráter especial, cuja disciplina não pode sofrer interferência dos princípios estabelecidos na legislação penal, a não ser no pertinente às regras interruptivas da prescrição. Esse entendimento está expresso no Acórdão 63.425-SP, Relator o Ministro Sydney Sanches, de cujo voto se lê:

«Vale dizer, nos crimes previstos pela Lei de Imprensa, a pretensão punitiva prescreve em dois anos contados do fato apontado como delituoso.

Uma vez ocorrida condenação, a prescrição da pretensão executória, que se conta do trânsito em julgado, ocorre no dobro do prazo da pena imposta.

A lei especial, por conseguinte, tem norma específica sobre o prazo de prescrição da pretensão punitiva e da pretensão executória, bem como a respeito do termo a *quo* de sua contagem.

7. O art. 48 desse mesmo diploma, esclarece:

«Em tudo o que não é regulado por norma especial desta lei, o Código Penal e o Código de Processo Penal se aplicam à responsabilidade penal, à ação penal e ao processo e julgamento dos crimes de que trata esta lei.»

8. Assim, as normas do Código Penal sobre prazos de prescrição da pretensão punitiva e da pretensão executória e de seu termo a *quo* não se aplicam aos crimes de imprensa, porque a lei, que destes cogita, tem normas específicas a respeito, quais sejam as do art. 41, já reproduzido.

9. Por outro lado, as normas do Código Penal sobre causas interruptivas da prescrição, estas se aplicam a tal espécie de delitos, porque a Lei de Imprensa delas não cuida, e permite no art. 48, sua aplicação subsidiária, como se viu.

10. Aliás, o Código Penal, em suas disposições finais, igualmente esclarece:

«Art. 360. Ressalvada a legislação especial sobre os crimes contra a existência, a segurança e a integridade do Estado e contra a guarda e o emprego da economia popular, os crimes de imprensa e os de falência, os de responsabilidade do Presidente da República e dos Governadores ou Interventores, e os crimes militares, revogam-se as disposições em contrário.»

Desse modo o Código Penal ressalva as normas da Lei de Imprensa, inclusive a relativa aos prazos de prescrição e seu termo a *quo* (fl. 41). E opera, nos pontos em que esta não tem incidência, como, por exemplo, quanto a causas interruptivas.

11. Enfim, as normas do art. 48 da Lei de Imprensa e do art. 360 do CP se conjugam para determinar a incidência da primeira, quanto a prazos prescricionais, e deste último quanto a causas interruptivas.

12. Por isso mesmo, inúmeros julgados, inclusive desta Corte, reconheceram que, nos crimes de imprensa, a prescrição se interrompe pelas mesmas causas previstas no Código Penal.»

Em conseqüência dessa orientação básica resultaram inaplicáveis aos crimes de imprensa os termos da Súmula nº 146-STF, assim como as normas ínsitas nos §§ 1º e 2º do art. 110 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 7.209, de 11-7-84. Sendo assim, a conclusão estampada no v. aresto é esta:

«... enquanto a condenação não transitar em julgado, a prescrição da ação penal será sempre de dois anos, quaisquer que sejam as penas cominadas ou aplicadas, por disposição expressa da lei especial.»

No particular, para fins de análise da prescrição da ação penal, considerando os termos interruptivos, tem-se a seguinte cronologia: a) a publicação incriminada (fl. 13) não indica a data, porém é certo que foi expedida após o julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, ocorrido em 13-7-83; b) a denúncia, datada de 17-10-83, foi recebida em 13-12-83; c) a sentença foi prolatada em 9-10-85.

Diante desses dados verifica-se que até a sentença não decorreu prazo superior a dois anos, contado entre o fato e o recebimento da denúncia ou entre este e a sentença. Acontece, porém, que entre esta última (9-10-85) e o presente julgamento já transcorreram mais de dois anos, ensejando, destarte, a prescrição da pretensão punitiva. Advirta-se, por oportuno, que os autos vieram-me conclusos em 7-4-88, quando já ultrapassado, de muito, o prazo prescricional.

Nem se diga que após a sentença condenatória não começa nova contagem de prazo para esse efeito. O próprio STF, no precedente citado, deixou clara essa possibilidade, consoante se infere desse trecho do voto condutor do acórdão:

«Entre o fato e a sentença, por conseguinte, não decorreram os dois anos a que se refere o art. 41 da Lei de Imprensa, que se contam a partir da data da publicação ou transmissão incriminada.

Além disso, a queixa foi recebida a 11-4-1983 (fl. 37), interrompendo-se, aí, pela primeira vez, o prazo prescricional de dois anos, por efeito do inciso I do art. 117 do CP, que atua, no caso, porque a Lei de Imprensa não tem norma específica em contrário.

Interrompeu-se, novamente, o prazo prescricional de dois anos, pela sentença condenatória recorrível (e, no caso, recorrida) inciso IV (a 12-11-84) (fl. 20).

E não se completou o novo biênio, antes de proferido o v. acórdão ora impugnado, o que se deu a 12-9-85 (fl. 63).

Não ocorreu, pois, a prescrição da pretensão punitiva.»

Como visto, no caso ali examinado, a prescrição da ação penal só não foi declarada porque não se completou novo biênio entre a sentença condenatória e a decisão do Tribunal, hipótese diversa da destes autos.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do Réu, para acolher a preliminar argüida e declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, prejudicado o recurso da Justiça Pública.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.227 — PA — (Reg. nº 7.285.299) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Aptes.: Justiça Pública e Carlos Nascimento Levy. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Adilson Galvão Vercosa e J. J. Safe Carneiro e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, acolheu a preliminar argüida pelo Réu e declarou extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, prejudicado o recurso da Justiça Pública. (Em 26-4-88 — 1ª Turma).

Sustentou oralmente o Dr. José de Magalhães Barroso, pelo Réu. Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.519 — RJ
(Registro nº 8.600.945)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Walter do Amaral*

Apelada: *Justiça Pública*

Vítima L: *INPS*

Advogado: *Dr. Carlos Coelho Branco*

EMENTA: Penal. Recebimento indevido de benefício previdenciário. Estelionato (CP, art. 171 e § 3º). Caso de inexistência de prova suficiente para a condenação. Apelação provida e réu absolvido (CPP, art. 386, VI).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e absolver o apelante, 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, 7 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Por denúncia de junho de 1983, o representante do Ministério Público deu como incurso no art. 171 e § 3º c.c. os arts. 51, § 2º, e 25, todos do Cód. Penal, Walter do Amaral, Francisca Ferreira da Silva e Maria Helena Souza Ribeiro, em decorrência dos fatos seguintes:

«Consta do presente inquérito policial que o primeiro denunciado, no período de 17-10-78 a maio de 1980, fl. 29, através de documentação falsa que instruiu seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço junto ao INPS, nesta cidade, obteve, para si, vantagem ilícita no total de Cr\$ 290.079,00 (duzentos e noventa mil e setenta e nove cruzeiros).

A segunda denunciada, Francisca Ferreira da Silva, funcionária do INPS à época do delito, foi quem 'conferiu' a documentação falsa apresentada pelo primeiro denunciado.

A terceira denunciada, Maria Helena Souza Ribeiro, à época funcionária do INPS, foi quem habilitou o benefício requerido pelo primeiro denunciado.»

Finda a instrução criminal, o Juiz Federal Silvério Nery Cabral absolveu Francisca e Maria Helena, com fundamento no art. 386, IV, do Cód. de Pr. Penal, e condenou Walter do Amaral, aplicando-lhe penas mínimas, com o benefício do *sursis*. Em sua sentença, afirmou o Dr. Juiz:

«O acusado Walter do Amaral admitiu a imputação que lhe foi feita. Recebeu do INPS o que não lhe era devido. Propôs seu advogado, quando da apresentação da defesa prévia, ressarcir o prejuízo causado (fl. 158).

Devo salientar, *data venia*, que prazo para pagamento de prejuízo de fraudes do INPS não é da competência do juiz criminal. Ou a parte lesada deve ir com ação civil contra o devedor, ou o devedor deve procurar o lesado para proceder o ressarcimento, que, segundo a norma legal, não exime o réu de culpa.

Assinou os documentos constantes de fls. 20 e 24, como comprova o laudo pericial o qual concluiu haver as assinaturas promanado do punho do denunciado, que confessou a autoria do crime no dia de seu interrogatório.»

«Na parte concernente ao denunciado Walter do Amaral, não está demonstrado nos autos ter o mesmo falsificado os documentos para obtenção de sua aposentadoria junto ao INPS. Todavia, houve o seu requerimento para tal. Obteve dita aposentadoria percebendo-a pelo prazo de um ano e quase sete meses, cuja importância auferida foi no valor de Cr\$ 290.079,00 (duzentos e noventa mil e setenta e nove cruzeiros), contendo, para obtenção, documento de natureza falsa, que não lhe foi atribuído, nem às acusadas. O prejuízo causado ao INPS foi no período de 17-10-78 a maio de 1980.

Dá se vê que não foi por pouco tempo a duração do prejuízo causado aos cofres da Previdência. Está presente o elemento subjetivo do crime.

Estão provadas a autoria, materialidade e culpabilidade de Walter do Amaral, o qual praticou a ação tipificada no artigo 171, § 3º / do Código Penal.»

Apelou Walter do Amaral, sustentando a sua inocência:

«Entendeu o preclaro julgador, prolator da sentença recorrida, que deve-se condenar o apelante como incurso nas sanções do art. 171 do Código Penal, apesar de não ficar provada nos autos a culpabilidade do mesmo».

Com as contra-razões, subiram os autos, e a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo improvimento do apelo, em parecer nestes termos:

«A decisão *a quo* examinou com profundidade a prova colhida e concluiu com Justiça. Autoria e materialidade estão comprovadas pelo laudo pericial de fls. 82/84, pelos documentos de fls. 20 e 24, pelos testemunhos e confissão. A culpabilidade sobressai em todo o *iter criminis*. O apelante sabia de antemão não ser possuidor de tempo de serviço necessário à aposentadoria, mesmo assim lançou-se na aventura criminosa. A ida ao banco para receber os valores caracteriza sua vontade em continuar na falsa aposentadoria, auferindo vantagens indevidas.

O recurso interposto não traz aos autos argumento convincente da exclusão da culpabilidade, pelo contrário, afirma a certeza da decisão condenatória.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Em sua sentença, afirmou o Dr. Juiz, à fl. 200, que o acusado assinara «os documentos constantes de fls. 20 e 24, como comprova o laudo pericial», e à fl. 203, ao se referir à aposentadoria, afirmou «houve o seu requerimento para tal». A respeito desses pontos, aduziu o apelante, pela palavra de seu advogado:

«O engano do MM. Juiz *a quo* não foi só esse, como se vê na v. sentença, à fl. 200, quando assevera que o laudo pericial concluiu que o apelante havia firmado os documentos que ensejaram o requerimento do benefício previdenciário.

Data venia, o referido laudo esclarece e comprova que nenhum dos documentos relativos ao requerimento do benefício, ou sejam, os documentos de fl. 5, 6 e 7 foram firmados pelo apelante.

Os documentos de fls. 20 e 24, são relativos à entrega do carnê de pagamentos do benefício, que foram entregues ao apelante pelo próprio INPS, após o regular andamento do processo administrativo.»

Procede a impugnação. O laudo de exame documentoscópico (grafotécnico), fls. 82/84, concluiu assim: *b*) Quanto aos documentos de fls. 5, 6 e 7 dos autos, não encontraram os peritos elementos marcantes de afinidade que pudessem apontar aquelas assinaturas espúrias como fluidas do punho gráfico do Sr. Walter do Amaral». O documento de fl. 5, «requerimento de aposentadoria por tempo de serviço»; o documento de fl. 6, «declaração»; o documento de fl. 7, «declaração de dependentes para fins de Imposto de Renda na fonte».

Em sua sentença, afirmou, ainda, o Dr. Juiz, à fl. 200: «O acusado Walter Amaral admitiu a imputação que lhe foi feita»; «... que confessou a autoria do crime no dia de seu interrogatória». A propósito dessas afirmações, consignou, em suas razões de recurso, o apelante:

«O laconismo constante do termo de interrogatório de fls. 150/151, está em desacordo com as disposições previstas no art. 188 do C. P. Penal, e foi a causa primordial do engano a que foi induzido o MM. Juiz prolator da sentença, de vez que não foi quem interrogou o apelante.»

Li ambas as declarações do apelante e nelas não encontrei uma confissão de sua parte. Quando das investigações iniciais, declarou o seguinte:

«O declarante exerce a profissão de Músico desde 1942, sendo que só no SOLARIS já vem trabalhando há 11 anos, sendo descontado mensalmente para a Previdência Social; Que, anteriormente, trabalhou em diversas Casas Noturnas do Rio de Janeiro, sempre descontando para a Previdência; Que, paralelamente à Profissão de Músico, trabalhou também no Departamento de Estrada e Rodagem, durante cerca de dois anos, e no SAM (Serviço de Assistência aos Menores), onde trabalhou, também, pelo mesmo período; Que, a respeito dos fatos ora em apuração, esclarece o declarante, que no final do ano de 1978, por já contar mais de 35 anos de serviços, procurou o Posto de Benefício do INPS, situado na Rua Leopoldina Rego, em Olaria, a fim de informar-se de como teria que fazer para aposentar-se; Que, nesta oportunidade, levou consigo, todos os documentos comprobatórios do seu tempo de serviço, tais como: Notas Declaratórias, Cópias de Contratos, Recortes de Jornais e uma Carteira Profissional, onde constava os Registros de Firmas que havia trabalhado; Que, chegando no Posto, procurou informar-se com um senhor que se encontrava no Balcão o qual apresentou-se com um nome, que no momento o declarante não se recorda; Que, o referido senhor examinou as documentações apresentadas pelo declarante, e disse ao declarante que aguardasse em sua casa que ele mandaria avisar quando o Benefício estivesse pron-

to; Que, o declarante forneceu o seu endereço da Rua Joaquim Nabuco — 180 — Apt. 310, ao referido senhor e ficou aguardando em sua residência, por cerca de aproximadamente um ano, já estando até desesperançado, com a concessão do seu Benefício; Que, daí a um ano aproximadamente, recebeu o declarante em sua residência uma Carta, através dos Correios, a qual solicitava o comparecimento do declarante no Posto da Penha para pegar o seu Carnê de Pagamento.»

Em juízo, ao ser interrogado, Walter confirmou as declarações então prestadas perante a autoridade policial.

Ante o exposto, fica-me a dúvida, que já assaltara o Dr. Delegado, em seu relatório de fl. 87, *in verbis*:

«Vislumbrei nestes autos que o Segurado, por ser, efetivamente, Músico Profissional, de instrução rudimentar, deve ser o homem que trabalha à noite e descansa durante o dia, e deve ter sido vítima constante dos Proprietários de Casas Noturnas, que, possivelmente, recolhem dos seus salários as contribuições, mas não as depositam. Por outro lado, ele foi pessoalmente tratar de seus interesses e levou a documentação que possuía, a qual fora aceita pelas funcionárias que manipularam seus papéis, esperando durante cerca de um ano pelo seu deferimento.»

Resta-me, após a tomada dos depoimentos, da análise dos documentos oferecidos, e da negativa do segurado de que não assinou o próprio Requerimento do Pedido, confirmado pelo Laudo Grafotécnico, a dúvida para indiciar os funcionários do Posto, ou ainda, o próprio Segurado.»

Senhores Ministros, não obstante tratar-se de imputação pelo crime de estelionato, com recebimento da vantagem indevida, vou pronunciar, aqui, o *in dubio pro reo* ou o *non liquet*, à míngua de elementos suficientes para a condenação.

Dou provimento à apelação, para absolver o apelante, *ut art.* 386, inciso VI, do Cód. de Pr. Penal.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.519 — RJ — (Reg. nº 8.600.945) — Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves. Apelante: Walter do Amaral. Apelada: Justiça Pública. Vítima L: INPS. Advogado: Dr. Carlos Coelho Branco.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e absolver o apelante, nos termos do voto do Ministro Relator. (3ª Turma, 7-4-87).

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.370 — DF
(Registro nº 9.569.839)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Suscitante: *Juízo Federal da 7ª Vara-DF*

Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Brasília-DF*

Parte: *Justiça Pública*

EMENTA: Criminal. Bens, serviços e interesses de Fundação criada por Lei Federal. FAE.

Competência. Tranquila orientação do TFR sobre competir à Justiça Estadual comum a ação penal por crime praticado em detrimento de fundações mantidas pela União. Inalterabilidade da jurisprudência, reexaminada à luz da Lei nº 7.596/87.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Brasília, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Com base nas conclusões da Comissão Interministerial de inquérito constituída por decreto presidencial para apurar irregularidades ocorridas no âmbito da Fundação de Assistência ao Estudante — FAE (fl. 10), e a requerimento do Procurador-Chefe da República, a Polícia Federal instaurou o devido inquérito policial.

A certa altura da tramitação do inquérito, advertiu-se, porém, o Delegado, seu presidente, de que não lhe cabia tal atribuição, já que se tratava de fatos ligados a uma simples fundação; pelo que submeteu o assunto à consideração do Dr. Juiz Federal da 7ª Vara. Ouvido, o Ministério Público endossou as ponderações do Delegado, razão por que S. Exa. declinou de sua competência para a Justiça local — fl. 181.

Por sua vez, o Delegado de Polícia, a quem, foi o inquirido a mando do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal-DF, a este propôs o reexame do tema competencial, fazendo ver o interesse da União, da forma mesmo como o inquirido fora instaurado por requisição do Procurador-Chefe da Procuradoria da República. Daí que o nobre Juiz, fazendo reparos à interposição literal do art. 125, IV, da CF, dissertou sobre o tema à fl. 193, concluindo por devolver o inquirido ao Juiz Federal declinante, o qual, finalmente, suscitou o presente conflito negativo de jurisdição.

Nesta instância, a nobre Subprocuradoria-Geral da República é de parecer pela competência da Justiça Federal, a fundamentos seguintes:

«Entendemos, *data venia*, que não assiste razão ao ilustre suscitante.

Com efeito, as fundações instituídas pelo poder público federal, porque têm seus patrimônios constituídos pela transferência de bens da União, e assumem a gestão de serviço estatal, estando sujeitas às normas do direito administrativo, são hoje consideradas uma espécie do gênero autarquia (autarquia fundacional).

Dessa forma, a despeito da personalidade jurídica de direito privado, estão intimamente ligadas ao Estado, não apenas do ponto de vista existencial, mas principalmente na convergência de suas finalidades básicas, dirigidas para a prestação e gestão de serviços ou atividades de interesse social ou de utilidade pública.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 101.126-2, do Rio de Janeiro, de que foi relator o eminente Ministro Moreira Alves, decidiu que as fundações instituídas pelo poder público, que se encarregam da prestação de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto em lei, são pessoas jurídicas de direito público, mais precisamente espécie do gênero autarquia:

«EMENTA: Acumulação de cargo, função ou emprego.

Fundação instituída pelo poder público.

Nem toda fundação instituída pelo poder público é fundação de direito privado.

As fundações instituídas pelo poder público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto nos Estados-membros, por leis estaduais são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público.

Tais fundações são espécies do gênero autarquia, aplicando-se a elas a vedação a que alude o § 2º do artigo 99 da Constituição Federal.

São, portanto, constitucionais o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 410, de 12 de março de 1981, e o artigo 1º do Decreto nº 4.086, de 11 de maio de 1981, ambos do Estado do Rio de Janeiro.

Recurso extraordinário conhecido e provido». DJU de 1-3-85.

A orientação atual, como se vê da decisão em evidência, é no sentido de classificar as fundações criadas pelo Estado, como entidades de direito público, nada importando a personalidade jurídica de direito privado, valendo transcrever trechos do voto condutor do acórdão noticiado da lavra do eminente Ministro Moreira Alves:

«Não há dúvida, portanto, que a FAPERJ é fundação de direito público, e, portanto, segundo a melhor doutrina, pessoa jurídica de direito público, subordinada aos preceitos da lei que determinou sua instituição, e não sujeita às normas do Código Civil. Parece-me contra-senso querer-se continuar a sustentar que as fundações de direito público, que assumem a gestão de serviço estatal e que se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membros, por leis estaduais, permane-

çam como pessoas jurídicas de direito privado. Para se evidenciar o absurdo dessa colocação em nosso sistema constitucional, basta atentar para o fato de que, se tais fundações fossem pessoas jurídicas de direito privado, teriam de submeter-se necessariamente às normas jurídicas de direito privado, que são da competência legislativa exclusiva da União, normas essas que não poderiam ser afastadas por legislação administrativa estadual. Tal invasão de competência inconstitucional não existe justamente porque essas fundações não são pessoas jurídicas de direito privado, mas sim de direito público, competindo aos Estados-membros legislar sobre elas, com fundamento em sua competência para editar leis de direito administrativo no âmbito estadual.»

Mais adiante, com a propriedade que lhe é peculiar, sustenta o Ministro Moreira Alves:

«Essa, a meu ver, a tese correta, até porque não tem sentido que sociedades de economia mista e empresas públicas, que são meras pessoas de direito privado, integram a Administração Indireta, tendo seus empregados inúmeras restrições por equiparação a servidores públicos, e as fundações de direito público, que são inequivocamente pessoas jurídicas de direito público, com patrimônio público, mantidas por verbas orçamentárias sob a fiscalização direta do Poder Público, sujeitas aos Tribunais de Contas, criadas para a execução de atividades públicas descentralizadas, não pertençam a essa Administração Indireta, sob o fundamento único de que, por serem fundações, têm de ser pessoas jurídicas de direito privado, que, no entanto, não se submetem às normas do Código Civil relativas às fundações. Em verdade, as autarquias são ou do tipo fundacional (ou institucional), ou do tipo associativo (ou corporativo), enquadrando-se as fundações de direito público no primeiro. Essas fundações são um instrumento de descentralização do Poder Público, e se inserem na Administração Indireta, como não poderiam deixar de inserir-se, por serem autarquias.»

Recentemente o Congresso Nacional, seguindo a sinalização da jurisprudência, votou a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, alterando o Decreto-Lei nº 200/67, modificado pelo Decreto-Lei nº 900/69, para incluir as fundações públicas como entidades integrantes da administração federal indireta, regidas pelas normas do direito administrativo, apesar de mantida a personalidade jurídica de direito privado.

A Fundação de Assistência ao Estudante foi criada por lei federal, com patrimônio formado por bens destacados dos da União, regida pelas normas do direito administrativo, integrando a administração federal indireta e prestando um serviço público essencial, ligado à educação, sob a fiscalização do poder central, é, evidentemente, uma fundação pública, estando caracterizada a competência da Justiça Federal por se tratar de uma verdadeira autarquia atípica.

Pelo exposto, somos pela improcedência do conflito, declarando-se a competência do MM. Juiz Federal da 7ª Vara-DF, ora suscitante.

É o parecer.

Brasília, 7 de maio de 1987.

MARDEM COSTA PINTO, Procurador da República.

Aprovo: CLÁUDIO LEMOS FONTELES, Subprocurador-Geral da República.» — Fls. 258/262.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, de tão tranqüila, porque construída no curso de reiterados acórdãos — a propósito mesmo de crimes contra interesses ou serviços de fundações criadas por lei federal (eg, Fundação Serviços de Saúde Pública, CC 4.679, 17-2-82; IBGE, CC 5.560, 7-11-84; Projeto Rondon, CC 6.831, 6-11-85; FUF-Acre, CC 6.013, 29-5-85; e MOBRAL, CC 7.159, 24-9-86) —, de tão tranqüila, repita-se, a jurisprudência desta Eg. Seção não me parece reclamar revisão.

De fato, antes de aligeirar-se em satisfação de uma interpretação literal, o que fundou a jurisprudência cotejada foi mesmo o exame ontológico da postura jurídica das fundações criadas pelo poder público, na compreensão de que, nessa postura, conquanto órgão de cooperação de atividades do Estado (Hely Lopes Meirelles — «Direito Administrativo Brasileiro», pág. 352), as fundações possuem a mais nítida natureza privada e como tal atuam, consoante a mais forte corrente doutrinária nacional, a pensamento de Seabra Fagundes e Cáo Tácito, a citarem-se os mais antigos publicistas vivos («Rev. Dir. Administrativo», 78/1, e «Rev. For.», 205/417). Donde dar-se ao elenco do art. 125, inciso IV, da CF, o indubitado propósito de, no particular da competência criminal da Justiça Federal, limitá-la às pessoas de direito público expressamente relacionadas a estilo *numerus clausus*, e nunca pela compreensão *numerus apertu*, a entenderem-se não albergadas tantas outras por simples assemelhação funcional (e não jurídica) com as entidades autárquicas e as empresas públicas.

Abreviadas essas considerações da razão de ser da analisada orientação pretoriana, delas me valho para entender que, ao contrário das sugestões da nobre Subprocuradoria-Geral da República, o seu supedâneo não restou abalado pela vigorosa ministração doutrinária do colacionado voto do eminente Ministro Moreira Alves, nem pela sobrevinda Lei nº 7.596, de 10-4-87.

Isso porque, primeiro, em não constituindo contra-senso aquela doutrina, d.m.v., em última análise, o precedente que a censurou cuidava de simples competência legislativa do Estado do Rio de Janeiro para legislar sobre o relacionamento administrativo das fundações de sua criação e manutenção, a propósito de acumulação de cargos, ótica menos abrangente do que a de interesse da competência jurisdicional claramente fixada pela Constituição, a tipo mesmo do estabelecimento do juiz natural assegurado ao cidadão. Em segundo lugar, à força da própria clareza do Texto Maior, há de se convir que o fato das fundações federais serem ou não submetidas a maior ou menor controle administrativo, incluídas agora na chamada Administração Indireta da União, segundo a terminologia do célebre Decreto-Lei nº 200, isso não as desloca, porém, para uma posição de igualdade com aquelas pessoas de direito público exaustivamente relacionadas para efeito da indagada competência constitucional; tanto mais que a novel disposição legal (inciso IV e § 3º acrescidos ao art. 5º do citado decreto-lei) reafirmou expressamente a personalidade jurídica de direito privado própria a tais entes, se bem que os tenha escusado às demais disposições do Cód. Civil concernentes às fundações, exceto a inscrição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Assentados esses pontos, aconselhada manter-se a orientação do Tribunal, desça-se ao exame da hipótese dos autos.

Veja-se que, conquanto instituída por decreto presidencial, a Comissão Interministerial de Inquérito (presidida, aliás, pelo Ministro Justino Ribeiro, que melhor fama deixou neste Tribunal) se houve com acerto, ao estabelecer a inaplicabilidade das regras estatutárias a propósito dos possíveis delitos funcionais investigados; donde concluir *verbis*:

«Com relação aos administradores, representantes ou prepostos de empresas privadas que poderiam ter agido juntamente com os administradores ou prepostos da Fundação de Assistência ao Estudante, visando a obter lucros ilícitos, é matéria que escapa ao exame desta Comissão e só poderá ser apurada em competente inquérito policial.

Resta examinar os aspectos jurídicos que ressaltam deste processo, considerando-se, como foi afirmado, anteriormente, que a Fundação de Assistência ao Estudante é uma pessoa jurídica de direito privado, não sujeita ao Estatuto dos Funcionários Públicos da União, Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952.

Por não se aplicarem as normas da citada Lei nº 1.711, aos administradores e funcionários da Fundação em pauta, é que a aludida 2ª Comissão de Inquérito concluiu no sentido de se remeter todo o processo à Procuradoria-Geral da República para que esta, fundamentando-se nos elementos já coligidos e constantes do processo 23.096-000.990/84-6 do MEC, adote as medidas que julgar de direito para apuração das eventuais responsabilidades civil e criminal dos Administradores e funcionários da Fundação de Assistência ao Estudante, bem como dos administradores e prepostos de empresas privadas que com aquela contrataram e que teriam agido de maneira ilícita, o que teria causado prejuízo à Fundação aludida, e traria para aqueles que, teriam assim agido, um enriquecimento ou uma vantagem ilícita.» — Fl. 39.

Daí se extrai que os fatos indiciados não ultrapassam os limites dos serviços e interesses da FAE, em detrimento exclusivo de sua atuação como pessoa jurídica fundacional, não incluída dentre aquelas que o constituinte houve por bem submeter ao foro criminal federal, inobstante a consabida afinidade dos seus bens, serviços e interesses com os da União.

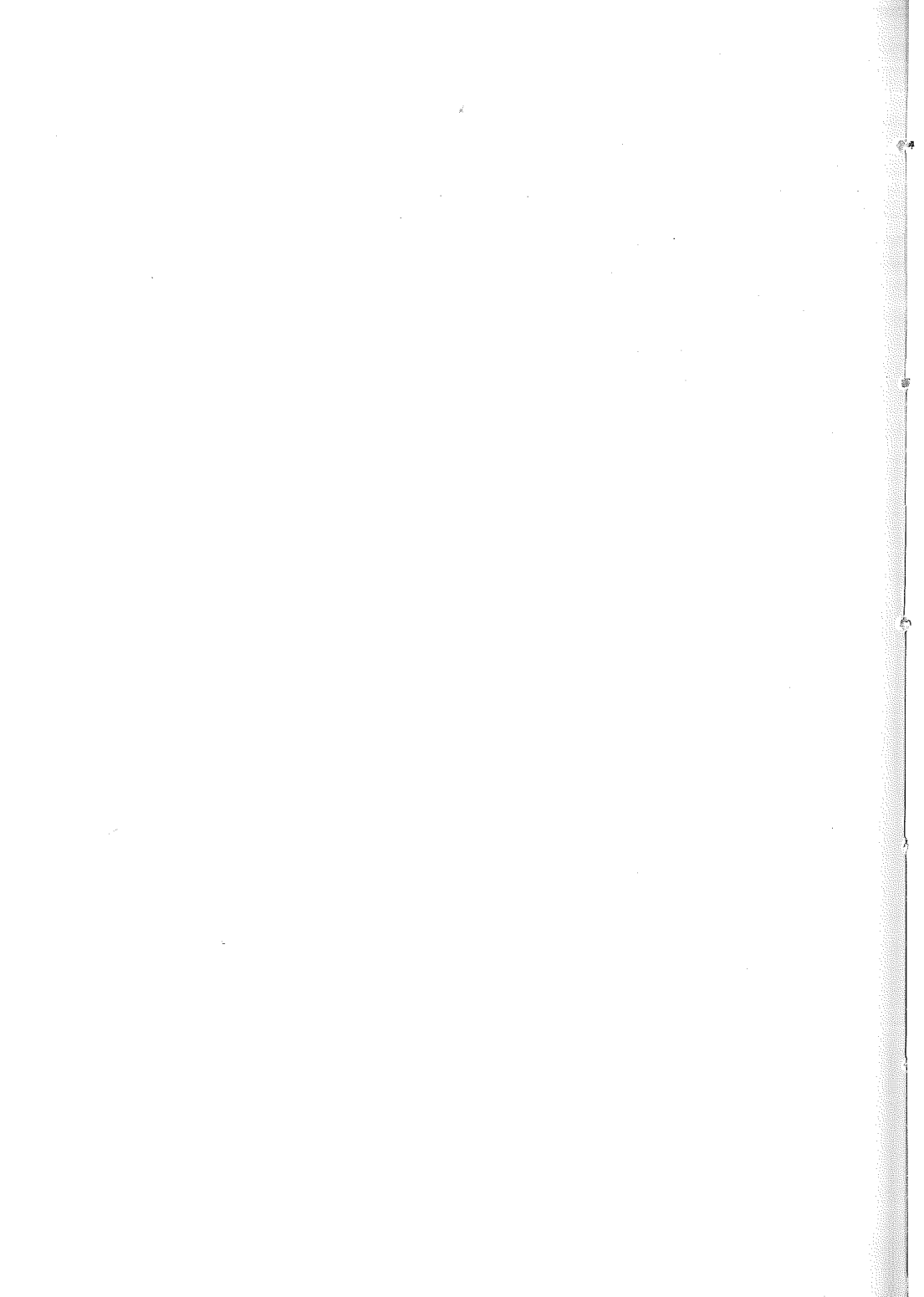
Pelo exposto, julgo procedente o conflito, para declarar competente o suscitado — Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Brasília-DF.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.370 — DF — (Reg. nº 9.569.839) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Suscte.: Juízo Federal da 7ª Vara. Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Brasília. Parte: Justiça Pública.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Brasília-DF, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 27-5-87 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Carlos Thibau, Nilson Naves, Dias Trindade e Assis Toledo votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Otto Rocha e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.658 — SP
(Registro nº 9.709.703)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*
Suscitante: *Juízo Federal da 2.^a Vara — SP*
Suscitado: *Juízo Federal da 1.^a Vara — SP*
Partes: *Luiz Otávio Paternostro e União Federal*
Advogado: *Dr. Dilton Ribeiro de Souza Rios*

EMENTA: Conflito negativo de competência. Liberação de mercadoria estrangeira.

— Não ocorrendo crime de contrabando ou descaminho, descabe a invocação, para efeito de competência, do art. 61 da Lei nº 5.010/66.

— Competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2.^a Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer do Conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1.^a Vara de São Paulo, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Com fundamento no art. 61 da Lei nº 5.010/66, o Juiz Federal da 1.^a Vara de São Paulo declinou da sua competência para processar e julgar medida cautelar inominada, requerida por Luiz Otávio Paternostro, sendo o feito redistribuído ao Juiz Federal da 2.^a Vara, que suscitou o presente conflito negativo.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência do Juiz suscitado. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, em seu ofício, o MM. Juiz suscitante expõe as razões da sua recusa, escrevendo:

«*Data maxima venia*, esta Vara especializada, à qual vieram redistribuídos os autos, não é competente para o processo e julgamento da referida medida cautelar.

Com efeito, não se divisando a ocorrência de ilícito penal, inexistindo mesmo qualquer referência nesse sentido, a competência para quaisquer ações ou medidas relativas à entrada de bens ou mercadorias no país é do Juízo Cível.

O que no caso se discute é a legalidade do ato de apreensão do veículo e da exigência, pelo fisco federal, dos tributos, Imposto de Importação e imposto sobre produtos industrializados, inclusive sobre a sua importação. Discute-se, enfim, a aplicação ao caso vertente da isenção prevista no Decreto-Lei nº 2.108/84 para a importação, sem cobertura cambial, por pessoa física residente no país, de bens recebidos, a título de premiação, em competição internacional de cunho esportivo.»

Afastada, como está, a ocorrência de crime de contrabando ou descaminho, qualquer demanda terá por objeto a legalidade do ato administrativo apreensor da mercadoria, cuja competência para julgamento é do juízo cível, não cabendo invocação alguma do art. 61 da Lei nº 5.010/66. Foi o que ficou decidido, aliás, no CC nº 7.916-SP, julgado na assentada de 31-5-88.

À vista do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo, suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.658 — SP — (Reg. nº 9.709.703) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Torreão Braz. Suscte.: Juízo Federal da 2ª Vara-SP. Suscdo.: Juízo Federal 1ª Vara — SP. Partes.: Luiz Otávio Peternostro e União Federal. Adv.: Dr. Dilton Ribeiro de Souza Rios.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do Conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara-SP, o suscitado. (Em 16-8-88 — 2ª Seção).

Votaram com o relator os Srs. Ministros Sebastião Reis, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, José de Jesus e Armando Rollemberg. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Carlos Velloso e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.898 — PE
(Registro nº 9.912.711)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha*

Suscitante: *Juiz Federal da 4.^a Vara — PE*

Suscitado: *Juiz de Direito da 1.^a Vara Criminal de Recife — PE*

Parte A: *Justiça Pública*

Parte R: *Juraci de Santana Braga*

EMENTA: Competência. Adulteração de notificação de Imposto de Renda.

Crime de estelionato, com lesão a patrimônio de particular, escapa da órbita da Justiça Federal, nos justos termos do art. 125, inciso IV, da Carta Magna.

Conflito procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1.^a Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar procedente o conflito para declarar competente o Suscitado, Juiz de Direito da 1.^a Vara Criminal de Recife — PE, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 01 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro OTTO ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: No presente conflito de jurisdição, o MM. Dr. Juiz de Direito da 1.^a Vara Criminal de Recife-PE, ora suscitado, e o MM. Dr. Juiz Federal da 4.^a Vara da Seção Judiciária daquele Estado, ora suscitante, consideram-se incompetentes para julgar Juraci de Santana Braga, indiciada em inquérito policial instaurado com a finalidade de apurar delito de estelionato.

Consta dos autos que Juraci de Santana Braga teria falsificado notificação de Imposto de Renda para demonstrar seus rendimentos junto à empresa Corrêa Ribeiro S/A Com. e Ind.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 43/45, opinando pela procedência do conflito e competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Sr. Presidente, cuida-se, como se viu do relatório, de lesão ao patrimônio de particular, escapando o ilícito (art. 171 do CP) da órbita da Justiça Federal de Primeira Instância, nos justos termos do art. 125, inciso IV, da Constituição Federal.

Em verdade, o que se recolhe dos autos, é a inexistência de crime em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas.

Apreciando casos semelhantes, assim decidi:

«Competência. Interesse da União não ocorrente.

Não acarretando o evento danoso qualquer dano material à União, restringindo sua consequência a estelionato contra particulares, competente a Justiça Comum para julgar seus Autores.

Conflito precedente.» (CC nº 3.892-RJ)

«Competência. Adulteração de «DARF».

Crime de estelionato, com lesão a patrimônio de particular, escapa da órbita da Justiça Federal, nos justos termos do art. 125, inciso IV, da Carta Magna.

Conflito precedente.» (CC 6.661-RJ)

Assim, também entendeu a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, ao opinar pela procedência do Conflito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito, a fim de declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Recife-PE, ou seja, o ilustre suscitado.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, com a devida vênia do Senhor Ministro Relator, entendo que a competência para o processo e julgamento é da Justiça Federal, conforme demonstrei no voto que proferi no CC nº 7.537 — SP, cuja cópia faço juntar aos presentes autos.

ANEXO

Conflito de Competência nº 7.537 — SP

Registro nº 8.284.733

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Em que pesem as lúcidas considerações contidas nos pronunciamentos que sustentam a competência da Justiça Comum, entendo que a razão está com o digno Juiz Suscitado, quando alude:

«No empréstimo compulsório, «criado pelo Decreto-Lei nº 2.288 de 23 de julho de 1986, quando da criação do Fundo Nacional de Desenvolvimento, é de interesse exclusivo da União, fato que inapelavelmente exclui da Justiça Estadual a análise de eventuais crimes cometidos e, por conseguinte, torna-se es-

ta impedida de decretar prisão preventiva de alguém, ou mesmo bloquear contas bancárias ou praticar atos análogos, posto que isto estaria, por certo, a fêr direitos por abuso de poder.

Qualquer interessado, poderá, entretanto, querendo, no âmbito civil, procurar os meios adequados para, talvez, por ação própria, alcançar resultados que possam, ainda, evitar maiores prejuízos dos que parecem latentes.

O fatô desta Vara declinar ao Magistrado funções cumulativas não quer dizer que tudo possa ser realizado por ele. Há limites no exercicio da jurisdição, tanto de ordem constitucional, como de ordem legal.

Atente-se ainda para os fatos de que o «empréstimo compulsório» instituído pela legislação que fiz referência, mais precisamente em seu artigo 10, tem previsão para regular recolhimento, estando a obrigação atrelada ao momento em que ocorreu a aquisição do veículo, e antes do licenciamento ou transferência deste (artigo 13 do mesmo Decreto-Lei).

Ainda que não narrado objetivamente no inquérito, parece que há nos autos possibilidade de ter ocorrido também fraude no que tange a recolhimento de IPVA (Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores), situação que merecerá análise oportuna para providências futuras antes da instauração da ação penal.»

Ora, o empréstimo compulsório é recolhido através de documento da Receita Federal (DARF). Embora a falsificação diga respeito à autenticação mecânica do Banco arrecadador, o certo é que, no mínimo, o crime é praticado em detrimento dos serviços e interesse da União, justificando, assim, a competência prevista no item IV, do art. 125, da Constituição Federal.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já proclamou que a falsificação de documento público, mesmo que não haja ocorrido prejuízo econômico da Fazenda, a competência é da Justiça Federal (HC nº 64.835-5 — BA, Relator Ministro Octávio Gallotti, *in DJ* de 28-8-87). Nessa linha incluiu o CIC e a carteira da OAB (RHC nº 63.413 — 3 RJ, Relator Ministro Rafael Mayer, *in DJ* de 19-12-85); o Passaporte (RE nº 94.827-9 — ES, Relator Ministro Alfredo Buzaid, *in DJ* de 25-6-82); a Taxa Rodoviária Única, hoje denominada IPVA (Rec. Cr. 94.739 — GO, *in RTJ* 106/281).

Ante o exposto, julgo improcedente o Conflito para declarar competente o MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ora Suscitante.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Conflito de Competência nº 7.537-SP, julgado nesta assentada, e que foi Relator o eminente Ministro William Patterson. Quer dizer, já assentou o Supremo Tribunal Federal, que, em casos tais, a competência está cometida à Justiça Federal:

«EMENTA: Conflito de Jurisdição Criminal entre a Justiça Federal e a Estadual. Crimes conexos.

Crimes de falsificação de quitação de taxa rodoviária única (de interesse da União), de outros tributos (de interesse da administração pública estadual e municipal), e de bilhetes de seguro obrigatório, em detrimento também de particulares.

Competência constitucional (jurisdição) da Justiça Federal para o processo e julgamento de todos (art. 125, inciso IV, da CF). Precedentes.

Conflito conhecido pelo STF, declarada a jurisdição do Juiz Federal (suscitante), sendo suscitado o TJSP». (CJ 6.5400-SP, Rel.: Min. Sydney Sanches — *DJ* de 11-12-87 — pág. 28272).

Assim, declaro competente o MM. Juiz Federal.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.898 — PE — (Reg. nº 9.912.711) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha. Suscte.: Juiz Federal da 4ª Vara — PE. Suscdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Recife — PE. Partes.: Justiça Pública e Juraci de Santana Braga.

Decisão: A Seção, por maioria, julgou procedente o conflito para declarar competente o Suscitado, Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Recife — PE. (1ª Seção — 1-6-88).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Assis Toledo não participaram do julgamento.

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Edson Vidigal e Fleury Pires votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ficaram vencidos os Srs. Ministros William Patterson e Costa Lima.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Washington Bolívar.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 8.000 — SP

(Registro nº 8.821.654)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Suscitante: *Juízo Federal da 3ª Vara Cível de Sorocaba — SP*

Suscitado: *Juízo Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Sorocaba — SP*

Partes: *Sindicato dos Empregados Desenh. Tecn. Artist. Ind. Compist. Projet. Tec. e Auxiliar do Estado de SP e Heller Máquinas Operatrizes Ind. Com. Ltda.*

Advogados: *Drs. Ronaldo Alvair dos Santos e José Domingos Valarelli Rabello e outro.*

EMENTA: Conflito de competência. Sindicato de Classe. Contribuição sindical.

— Compete à Justiça Comum Estadual o processo e julgamento da ação de cobrança de contribuições sindicais. TFR — Súmula 87.

— Competência do Juiz Estadual.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do Conflito para declarar competente o Juízo da 3ª Vara Cível de Sorocaba-SP, o Suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O Sindicato dos Empregados Desenhistas — Técnicos, Artísticos, Industriais, Copistas, Projetistas Técnicos e Auxiliares do Estado de São Paulo — ajuizou, perante a 1ª JCJ de Sorocaba, ação de cumprimento de sentença normativa.

A 1ª JCJ de Sorocaba, todavia, declinou de sua competência com fundamento no Enunciado 224, do Tribunal Superior do Trabalho.

Por seu turno, o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Sorocaba, recebendo os autos, recusou a sua competência e suscitou conflito negativo de competência.

Às fls. 45/46, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina seja declarado competente o Juízo suscitante, em face da Súmula 87 do TFR.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Tem adequação à espécie o voto que proferi, na qualidade de relator, no julgamento do Conflito de Competência nº 5.423-SP, vazado nestes termos:

«Cuida-se de fixar a competência para processar e julgar ação proposta por Sindicato de Classe, objetivando a cobrança de contribuição assistencial, estabelecida, a seu favor, em sentença normativa proferida em dissídio coletivo, instaurado em nome da categoria profissional que representa.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República enfatiza que essa competência é da Justiça do Trabalho, com o que particularmente concordo, coerente com meu ponto de vista manifestado em outras oportunidades, na abordagem da matéria.

Todavia, a questão hoje já se encontra superada no campo da jurisprudência.

Com efeito, a orientação da Corte, compendiada na sua Súmula 87, é no sentido de que «compete à Justiça Comum Estadual o processo e julgamento de cobrança de contribuições sindicais».

Também na mesma linha de entendimento situa-se a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 94.593-8 — São Paulo, realizado a 10 de setembro de 1981, aquela Alta Corte de Justiça, por maioria, decidiu que, na hipótese, não cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar a ação, «já que a sua competência é limitada pela Constituição Federal, não podendo ser prorrogada». O acórdão, relatado pelo ilustre Ministro Cunha Peixoto, está assim ementado:

«Ação movida por sindicato de empregados, contra o empregador, objetivando a cobrança de percentagem fixada a seu favor em dissídio coletivo movido por seus associados.

Tratando-se de lide estabelecida entre entidades de direito privado, objetivando direito próprio que somente indiretamente decorre de relações de trabalho, inexistindo qualquer vínculo empregatício entre demandante e demandado, não é a Justiça do Trabalho competente para processar e julgar a ação, já que a sua competência é limitada pela Constituição Federal, não podendo ser prorrogada.

Recurso extraordinário conhecido e provido.» (DJ de 6-11-81).

Esse entendimento foi confirmado, à unanimidade, em 23 de julho de 1983, no julgamento do Conflito de Competência nº 6.406-3-São Paulo, relatado pelo eminente Ministro Rafael Mayer. É a seguinte a ementa do acórdão:

«Competência. Sindicato de empregados vs. Empregador. Contribuição sindical. Dissídio Coletivo. Justiça Comum. Não é competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar ação movida por Sindicato de Empregados contra Empregador, visando auferir percentagem fixada em dissídio coletivo, que só indiretamente decorre das relações de trabalho, inexistindo, portanto, qualquer vínculo empregatício entre as partes, senão mero litígio entre entidades privadas.

Conflito de Jurisdição conhecido para declarar competente a Justiça Comum do Estado».

Em face do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba — São Paulo.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 8.000 — SP — (Reg. nº 8.821.654) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Miguel Ferrante. Suscitante: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Sorocaba — SP. Suscitado: Juízo Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Sorocaba — SP. Partes: Sindicato dos Empregados Desenh. Tecn. Artist. Ind. Copist. Projet. Tecn. e Auxiliar do Estado de SP e Heller Máquinas operatrizes Ind. Com. Ltda. Drs. Ronaldo Alvaír dos Santos e José Domingos Valarelli Rabello e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito para declarar competente o Juízo da 3ª Vara Cível de Sorocaba-SP, o suscitante (em 16-8-88 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, José de Jesus, Armando Rollemberg, Torreão Braz e Sebastião Reis. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



DISSÍDIO COLETIVO Nº 08 — DF
(Registro nº 9.582.185)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília*

Recorrida: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Paulo Mascarenhas Borges e outros, Renato Barcat Nogueira e outros*

EMENTA: Trabalhista. Dissídio Coletivo. Servidores da CEF.

Competência. À minguada da competência normativa inerente à solução dos dissídios coletivos, é de dar-se por incompetente o TFR para a espécie, suscitando-se, no caso, o cabível conflito negativo de jurisdição.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do dissídio e suscitar conflito negativo de competência perante o Supremo Tribunal Federal, 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 junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A cuidar-se de dissídio coletivo suscitado pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília contra a Caixa Econômica Federal, decidiu o Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região declarar a incompetência da Justiça do Trabalho, declinando da competência para este Eg. TFR, pelas razões sintetizadas na ementa de fls. 71, *verbis*:

«Dissídio coletivo. Empresa pública federal. Competência. A Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar quaisquer litígios (individuais ou coletivos) decorrentes das relações de trabalho em que seja parte as empresas públicas federais, os quais serão processados e julgados perante os juízes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos (art. 110, Constituição Federal). Atribuída aos tribunais de segundo grau a competência originária para solução dos dissídios coletivos (art. 678, I, a, da

CLT) e considerando que ao Tribunal Federal de Recursos compete o segundo grau de jurisdição na matéria trabalhista, solucionada pela Justiça Federal, a ele cabe dizer da possibilidade ou não de uma empresa pública federal ser envolvida em dissídio coletivo de trabalho».

Neste Tribunal, manifestou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, arimada em precedente da Eg. 2ª Turma, que, em caso análogo, suscitou perante o Eg. STF Conflito negativo de jurisdição.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): — Senhores Ministros, sou dos que entendem que a denominada Competência Normativa constitui prerrogativa constitucional atribuída, com exclusividade, à Justiça do Trabalho (§ 1º do art. 142 da Constituição Federal); por isso que não compreendida na regra excepcional contida no art. 110 da Lei Maior, restrita aos litígios individuais.

Permito-me, pois, reportar-me às razões lançadas pelo Sr. Ministro William Patterson, no voto condutor do DC nº 07-AM (julgado em 13-3-87), nestes tópicos:

«Com efeito, o art. 110, da Constituição Federal, à sombra do qual se procura apoio para a alegada competência da Justiça Federal, não possui, a meu juízo, o alcance desejado. Os litígios referenciados na preceituação maior só podem ser os individuais. Como se sabe os dissídios coletivos têm abrangência ampla e efeitos normatizantes. Ora, somente a Justiça do Trabalho está autorizada a proferir decisões de tal natureza, por força da regra contida no § 1º, do art. 142, da Constituição Federal. Essa prerrogativa não pode ser atribuída à Justiça Federal, por isso que ausente qualquer preceituação nesse sentido. Sequer o art. 110, da Lei Maior, insinuou a possibilidade.

O erudito pronunciamento do Dr. José Roberto F. Santoro (fls. 112/121) traz à colação referência doutrinária, onde a matéria é abordada em igual linha conceitual. É ler-se:

«Falece à Justiça Federal comum, no exercício da jurisdição trabalhista, competência para exercer o poder normativo, a que alude o art. 142, § 1º, do texto constitucional, que o defere, com exclusividade, apenas aos órgãos da Justiça do Trabalho. A regra de competência, inscrita no art. 110 da Carta Constitucional, outorga à Justiça Federal comum, em caráter de absoluta excepcionalidade, poder para conciliar, processar e julgar dissídios individuais. A própria literalidade do texto evidencia e realça esse aspecto.

O que caracteriza o dissídio individual é, precisamente, o conflito empregador-empregado, em face de uma situação concreta que emerge das relações de trabalho. A norma constitucional não alude aos conflitos coletivos, de caráter intersindical, em cujo âmbito se discute, e em tese, sobre normas e condições gerais de trabalho. Note-se que a regra em questão menciona «Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais...» (grifei). A Justiça Federal comum não dispõe de competência para fixar, de modo geral, abstrato e impessoal, regras destinadas a disciplinar, para o futuro, as relações individuais de trabalho. Ademais, a norma do art. 110 constitui regra de direito estrito, posto que caracteriza exceção à competência constitucional da Justiça do Trabalho. Como tal, há de sofrer interpretação no sentido mais estrito. Contra: Amauri Marcaro Nascimento. Dissídio Coletivo e pessoal da Administração Pública regido pela CLT, RDTR, 20-21-145». (José Celso de Mello Filho, *in* Constituição Federal Anotada, Saraiva, 1986, pág. 325/6)».

De advertir, ainda, que este Tribunal analisou, nos precedentes indicados, a questão sob o prisma da situação jurídica dos servidores, proibidos de se sindicalizarem, afastada, em consequência a possibilidade do dissídio coletivo para a categoria. O Egrégio Supremo Tribunal Federal não declarou o TFR competente para a espécie. Sua decisão, invocada na defesa, indica esta Corte com competência para os litígios envolvendo servidores públicos, exatamente por estes não poderem ser beneficiários de dissídios coletivos».

Em recentíssima assentada, esta Eg. 3ª Turma, acolhendo o voto do Sr. Ministro Assis Toledo, deu-se igualmente por incompetente para a espécie (DC nº 5-RS, julgado em 12-5-87).

Assim, tendo o Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região declinado de sua competência, concluo, na esteira do precedente invocado, por suscitar conflito negativo de competência perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, com as homenagens de sempre.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

DC nº 08 — DF — (Reg. nº 9.582.185) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Recte.: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília. Recda.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Drs. Paulo Mascarenhas Borges e outros, Renato Barcat Nogueira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do dissídio e suscitou conflito negativo de competência perante o Supremo Tribunal Federal. (Em 16-6-87 — 3ª Turma).

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



HABEAS CORPUS Nº 5.746 — SP
(Registro nº 5.557.046)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*
Impetrante: *Idaicyr Marcello*
Aut. Coatora: *Juizo de Direito de Americana — SP*
Paciente: *João Luiz Gobbo*

EMENTA: Processual Penal. Habeas Corpus. Cloreto de Etila. Tráfico ou uso. Trancamento da ação penal.

— O fato de o «cloreto de etila» haver sido considerado substância entorpecente pelo Ministério da Saúde em data posterior à da denúncia, implica na inexistência do crime de tráfico ou uso de entorpecentes, em obediência ao princípio da anterioridade da Lei (art. 1º do C. Penal), o que caracteriza a falta de justa causa para a ação penal.

— Ordem concedida tão-somente para determinar o trancamento da ação penal com relação ao fato previsto na Lei nº 6.368, de 1976, e para declarar a incompetência do Juízo Estadual para prosseguir na ação referente ao delito previsto no artigo 334, § 1º, c e § 2º do C. Penal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, determinando a remessa dos autos e a mercadoria apreendida à Justiça Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 3 de abril de 1984.

Ministro CARLOS MADEIRA, Presidente. Ministro FLAQUER ESCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: A douta Subprocuradora-Geral da República assim relatou o fato:

«EMENTA: «Cloreto de etila, sob a forma de lança-perfume». Substância considerada entorpecente, para fins penais, mesmo antes de sua inclusão na lista de substâncias entorpecentes pelo Ministério da Saúde.

Parecer pelo indeferimento do *writ*.

O advogado Idalcyr Marcelo impetrou ao Egrégio Tribunal Federal de Justiça do Estado de São Paulo ordem de *habeas corpus* em favor de João Luiz Gobbo, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da Comarca paulista de Americana, que recebeu denúncia contra o paciente, imputando-lhe a prática dos crimes de tráfico de substância entorpecente e descaminho, em concurso material.

Fundamentos do pedido são:

a) inexistência de tráfico de substância entorpecente, eis que os 48 frascos de «lança-perfume», contêm a substância denominada cloreto de etila, que, à época do oferecimento de denúncia (30-12-82), não estava incluída na lista de substâncias entorpecentes, expedida pela Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos, do Ministério da Saúde, o que só veio a ocorrer com a Portaria nº 1, de 21 de janeiro de 1983;

b) conseqüentemente, trata-se de contrabando, cujo processo e julgamento compete à Justiça Federal (fls. 2/6).

Solicitadas informações, prestou-as o MM. Juiz apontado como coator, afirmando, preliminarmente, a incompetência daquela Corte Estadual para conhecer da impetração, em face da competência do Colendo Tribunal Federal de Recursos (fls. 22/24).

A Câmara de Férias do egrégio Tribunal de Justiça paulista, à unanimidade, não conheceu do pedido determinando a remessa dos autos e essa colenda Corte (fl. 51).

Opinou inicialmente a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, pelo indeferimento do *writ*.

Por requisição, vieram aos autos a Portaria nº 1, de 21 de janeiro de 1983, publicada no *DO*, I, de 27-1-1983, págs. 1572/3, que determinou a inclusão do Cloreto de Etila na Lista de substâncias proscritas da Portaria nº 20, de 6 de setembro de 1977, baixada pela autoridade competente.

Em nova vista, o ilustre Subprocurador-Geral da República emitiu novo parecer, opinando pela concessão do *writ*, confessando que embora tenha se impressionado pelos argumentos expendidos nos votos vencedores no RHC nº 58975-8 do C. STF, juntado por cópia, se via forçoso reconhecer que aquela decisão contrariou o princípio da anterioridade da lei, face à inclusão da substância após a ocorrência dos fatos noticiados nos autos, na lista de entorpecentes, opinando pelo deferimento do pedido de *habeas corpus*, tão-só para que se declare a incompetência do Juízo Estadual, eis que a conduta do paciente tipifica crime da competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente: Como se constata dos autos, o paciente João Luiz Gobbo foi denunciado como incurso nas penas do art. 12 da Lei nº 6.368/76 e art. 324, § 1º, letra c e § 2º do Código Penal, porque em 18 de fevereiro de 1982 teve apreendida em sua residência, na cidade de Americana-SP, grande quantidade de frascos de lança-perfumes de procedência argentina, adquirida através do Paraguai.

Contém aromatizante em questão a substância denominada Cloreto de Etila que, segundo a denúncia, é considerada entorpecente, determinadora de dependência física e psíquica, de comercialização proibida por lei.

Reza a Lei 6.368/76, em seu art. 36 que:

«Para os fins desta Lei serão consideradas substâncias entorpecentes ou capazes de determinar dependência física ou psíquica aquelas que assim forem

especificadas em lei ou relacionadas pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde».

Verifica-se que se trata de norma penal em branco, tanto que o art. 6º dessa Lei, por sua vez, dá competência privativa ao Ministério da Saúde para baixar instruções sobre a matéria.

Ocorre que o Cloreto de Etila apenas foi incluído na Lista I, da Portaria nº 20, de 6 de setembro de 1977, pela Portaria nº 1, de 21 de janeiro de 1983, publicada no *DO*, Sec. I, de 27 de janeiro de 1983, págs. 1572/3, que assim estipula:

«O Diretor da Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos, no uso de suas atribuições, resolve I) Incluir na Lista I (substâncias proscritas) da Portaria nº 20, de 06 de setembro de 1977, baixada pelo Responsável pela Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos, Produtos Dietéticos e Correlatos, a substância Cloreto de Etila. II) Excluir da Tabela II da Resolução Normativa 10/78, da Câmara Técnica de Medicamentos, do Conselho Nacional de Saúde, a substância constante do item I acima. III) Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação.»

Ora, antes da inclusão do Cloreto de Etila no rol das substâncias proibidas, dadas como entorpecentes, impossível seria considerá-lo como crime, em obediência à anterioridade da lei que prevê não existir crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. (art. 1º do Código Penal).

Reconhecemos, assim, que na época do fato, não existia o crime de tráfico ou uso de entorpecente, o que caracteriza a falta de justa causa para a ação penal, com referência a esse crime.

Por estes motivos, entendo também que o Juízo de origem é incompetente para o prosseguimento da ação, cuja competência se deu por força do art. 27 da Lei nº 6.368/76.

Com estas considerações, conheço do *writ* e lhe dou provimento, para determinar o trancamento da ação penal, por falta de justa causa, nos termos do art. 648, I, do CPP, com relação apenas ao fato previsto na Lei nº 6.368/76, prosseguindo, no entanto, o processo para apuração de outro eventual delito referente à mercadoria estrangeira introduzida no território nacional, caso em que a Justiça Federal é competente para apreciar e decidir sobre os mesmos, razão por que determino sejam os autos a ela remetidos.

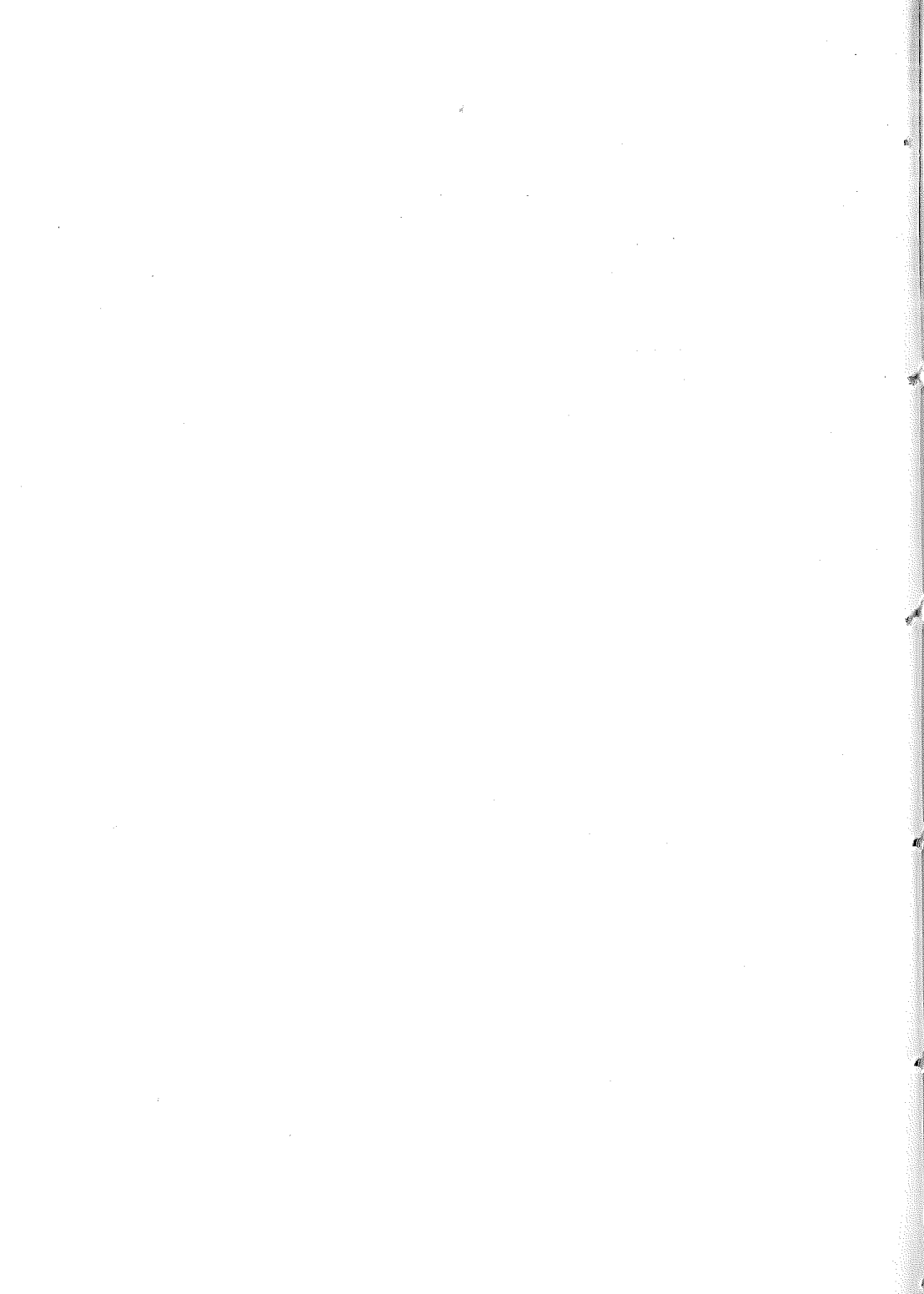
É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 5.746 — SP — (Reg. nº 5.557.046) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Impte.: Idalcyr Marcello. Aut. Coatora: Juízo de Direito de Americana-SP. Pacte.: João Luiz Gobbo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, determinando a remessa dos autos e a mercadoria apreendida à Justiça Federal (3ª Turma — 3-4-84).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 6.858 — MG
(Registro nº 9.603.204)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Rec. Ex-Of.: *Juízo Federal da 9.ª Vara*

Partes Autoras: Osiris Rocha e outros

Parte Rê: *Justiça Pública*

Paciente: *Tang Zhihua*

EMENTA: Processo Penal. Habeas corpus preventivo. Estrangeiro. 1. No habeas corpus preventivo, a ameaça alegada há de ser provada, e provada por quaisquer meios hábeis para mostrar a verdade dos fatos. 2. No caso de entrada ou estada irregular de estrangeiro, precede ao ato de deportação a notificação. 3. Hipótese em que não restou comprovada, por parte do paciente, a ameaça de deportação ou notificação. 4. Recurso de ofício provido e cassado o salvo-conduto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a sentença e cassar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26-5-87 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Apontando como coator o Departamento de Polícia Federal — Superintendência Regional em Minas Gerais, o advogado Osiris Rocha pediu *habeas corpus* preventivo em favor do chinês Tang Zhihua, nestes termos:

«I — O impetrante ingressou em território nacional como turista em 29 de março de 1985 (docs. anexos). Por motivos supervenientes, seu prazo de permanência ultrapassou o limite legal. E além da penalidade econômica, está o impetrante sujeito à deportação (Lei nº 6.815, arts. 57 e 58, bem como art. 125, II).

II — Ocorre que no dia 25 de janeiro do corrente ano, no Hospital Nossa Senhora de Fátima, na cidade paranaense de Missal, nasceu a menina Mi-

chaelis Loren Tang, filha do impetrante e de Jacinta Maria Donel, ambos solteiros, residentes e domiciliados em Belo Horizonte, conforme certidão anexa.

III — Segundo dispõe a Lei n.º 6.815, arts. 57 e 58, citados, a hipótese é, legalmente, de deportação se o impetrante, como está no Decreto n.º 86.715/81, art. 98, I, não se retirar do país dentro do prazo de oito dias, contado da data em que para tanto for notificado pelo Departamento de Polícia Federal.

IV — Todavia, sendo de interpretação uniforme do Egrégio Tribunal Federal de Recursos que à deportação se aplica o disposto, quanto à expulsão, no art. 75, II, alínea *b*, o qual veda a expulsão se o estrangeiro tiver filho brasileiro, sob sua dependência econômica — o que é o caso do impetrante, cuja filha, certidão anexa, tem apenas, um (1) mês e dias de vida — quer o impetrante, preventivamente, ordem para que sequer seja ele notificado para retirar-se do país, enquanto estiver pendente de decisão administrativa o pedido que irá interpor de autorização de permanência no país.

V — Pede, aliás, que essa ordem seja dada liminarmente pela razão óbvia de que, pela própria impetração, a autoridade policial referida tomará conhecimento de sua presença na Capital e se sentirá na obrigação de proceder à notificação apontada, com a ameaça conseqüente da deportação — que é de sua competência conforme o art. 98 do Decreto n.º 86.718/81 — se V. Exa. o contrário não determinar, desde logo, como se pede».

Pedidas as informações, prestou-as o Delegado de Polícia Federal Gustavo Affonso Velloso, *in verbis*:

«Em atenção aos termos do Ofício n.º 180/9v/87 que transmite a cópia da petição de *Habeas Corpus* onde é paciente Tang Zhihua, tenho a grata satisfação de informar a V. Exa. que são improcedentes os temores do impetrante, já que este Serviço de Polícia Marítima, Aérea e de Fronteira não procede a deportação de estrangeiro, mesmo em situação irregular, que possua filho nascido no Brasil, em cumprimento à Instrução Normativa 002/DPMF.

Quanto ao pagamento de multa por demorar-se no Território Nacional após esgotado o prazo legal, está o impetrante sujeito, face à previsão do inciso II, do art. 125, da Lei n.º 6.815/80».

Vindo aos autos a aludida Instrução Normativa, o impetrante, em nome do paciente, insistiu na concessão da ordem, e fê-lo assim:

«Conforme se apura de fls. 21 e 22, o estrangeiro que tenha filho brasileiro comprovadamente sob sua dependência — e é o caso do requerente, cuja filha tem um mês de idade — pode requerer permanência definitiva. De acordo com a regulamentação, é claro que haverá um lapso de tempo entre o requerimento e o deferimento da permanência definitiva. E o direito dele permanecer-se no Brasil dependerá do deferimento. Assim, o impetrante pede vênias para salientar que seu pedido de *habeas corpus* preventivo está plenamente justificado porque apesar dos termos da informação de fl. 17, ninguém pode garantir que *por fas* ou *por nefas* se venha a exigir a retirada do impetrante do país no próprio decurso do processo de legalização de sua presença no país».

Foi o pedido deferido, pelo Juiz Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, com as palavras seguintes:

«Tang Zhihua foi admitido no Brasil no dia 29-3-85, com visto de Turista, nos termos do art. 9.º, c/c o art. 12 da Lei n.º 61.815/80, cujo prazo de permanência é de 90 dias, prorrogáveis por mais noventa (Decreto n.º 86.715/81, arts. 64 e 65).

No caso presente, esgotou-se em 29-6-85 o prazo de permanência, o que, em tese, submete o estrangeiro ao comando dos arts. 57 e 61 do Estatuto legal, que dizem respeito à deportação e prisão administrativa, respectivamente, sem prejuízo da pena prevista no art. 125, II, da mencionada Lei.

O fato do paciente ter filho brasileiro dependente da economia paterna, lhe confere o *Statu Sui Generis* de ser enexpulsável e não deportável (art. 75, II, b, Lei n.º 6.815/80, alterada pela Lei n.º 6.964/81), face ao dever de direito dos pais, no que diz com o sustento, a guarda, a criação e a educação dos filhos (art. 231, IV, c/c o art. 384, I e II, do Código Civil).

Entretanto e é bom lembrar, que a permanência definitiva já deveria ter sido requerida e deve sê-lo, independente do pagamento da multa por excesso de tempo na estada irregular.

A jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos (cf. HC n.º 6.660/RS e de n.º 5.432/RN), perfilha esse entendimento.

Pelo exposto, julgo procedente o pedido de fls. 2 e concedo ao impetrante a ordem pleiteada, para impedir sua deportação ou que seja notificado a deixar o país, o que faço com fundamento no art. 647, c/c o art. 660, § 4.º, do CPP e art. 75, II, b, da Lei n.º 6.815/80, alterada pela Lei n.º 6.964/81, assinalando ao requerente o prazo de 120 (cento e vinte) dias para legalizar sua situação perante a Repartição competente, devendo dessa exigência fazer prova, perante este Juízo.

Expeça-se salvo-conduto.

Recorro de ofício».

Em razão do recurso de ofício, subiram os autos, manifestando-se a Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Duas são as espécies de *habeas corpus*: o preventivo e o liberatório. O primeiro, nas palavras da Constituição, no caso de alguém «se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção», ou nas palavras do Cód. de Pr. Penal, no caso de alguém «se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir». O segundo, no caso de alguém «sofrer» dita violência ou coação.

Aqui, trata-se de *habeas corpus* preventivo.

Em sua clássica obra sobre a história e prática do *habeas corpus*, disse Pontes de Miranda:

«A ameaça tem de ser alegada e provada. Quaisquer meios de prova podem ser empregados, ou requerida a sua produção, inclusive o depoimento do ameaçador. Bastam indícios veementes. Não bastam os receios vãos...» (2.º vol., 1979, pág. 17).

Comparando o texto atual com o da Carta de 1946, anotou Fernando da Costa Tourinho Filho:

«Estar ameaçado e achar-se na iminência de são expressões semanticamente equivalentes, reveladoras de uma ação que está prestes a efetivar-se» (Processo Penal, vol. 4, 1979, pág. 421).

Ora, no caso em foco, a deportação, quando do pedido, não estava prestes a efetivar-se, visto que ainda não notificado o estrangeiro-paciente pelo Departamento de Polícia Federal. Como se sabe, a notificação é ato que precede o ato de deportação. É

o que se depreende tanto da lei, Lei nº 6.815/80, art. 57, como de seu regulamento, Decreto nº 86.715/81, art. 98, *in verbis*:

«Art. 57. A deportação consistirá na saída compulsória do estrangeiro».

«Art. 98. Nos casos de entrada ou estada irregular, o estrangeiro, notificado pelo Departamento de Polícia Federal, deverá retirar-se do território nacional:

I — no prazo improrrogável de oito dias, por infração ao disposto nos artigos 18, 21, § 2º, 24, 26, § 1º, 37, § 2º, 64, 98 a 101, §§ 1º ou 2º do artigo 104 ou artigos 105 e 125, II da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980;

II — no prazo improrrogável de três dias, no caso de entrada irregular, quando não configurado o dolo.

§ 1º Descumpridos os prazos fixados neste artigo, o Departamento de Polícia Federal promoverá a imediata deportação do estrangeiro.

§ 2º Desde que conveniente aos interesses nacionais, a deportação far-se-á independentemente da fixação dos prazos de que tratam os incisos I e II deste artigo».

Sobre o tema, escreveu Mirtô Fraga:

«2. Entretanto, a principal diferença entre a deportação e os outros dois institutos está no fato de que ela só pode ser efetivada, isto é, o estrangeiro só pode ser retirado compulsoriamente do país, se não sair voluntariamente no prazo que lhe for concedido, depois de, para isso, notificado — é o que determina o *caput* do art. 57. A Lei não fixou os prazos a serem concedidos ao estrangeiro, deixando essa tarefa ao Regulamento, que só foi expedido com o Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981» (O Novo Estatuto..., 1985, pág. 182).

Demais, a ameaça não foi provada. Sequer preocupou-se o impetrante em provar a eventual expedição de uma notificação. E teria condições para tanto, pois, segundo a opinião comum, todos os meios são hábeis para provar a verdade dos fatos; ver, a propósito, o art. 332 do Cód. de Pr. Civil e os arts. 3º, 155 e 156 do Cód. de Pr. Penal. Apontou Pontes de Miranda, como se viu, até o depoimento do ameaçador. E, no caso, limitou-se o impetrante, ao ser provocado pelo despacho de fl. 23, a dizer: «... apesar dos termos da informação de fls. 17, ninguém pode garantir que *por fas ou por nefas* se venha a exigir a retirada...». Pouco, muito pouco, ou quase nada, em termos de prova.

O certo é que, a meu sentir, diante de uma situação hipotética, deu-se salvo-conduto ao paciente. Deu-se-lhe mal, porém, pois o *habeas corpus* não pode amparar situação duvidosa e incerta. É necessário algo mais, daí a referência aos indícios veementes e aos receios vãos, como postos em destaque.

Dou provimento ao recurso de ofício, para, reformando a sentença de fls. 25/27, cassar a expedição do salvo-conduto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 6.858 — MG — (Reg. nº 9.603.204) — Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves. Rec. Ex-Of.: Juízo Federal da 9ª Vara. Partes A: Osiris Rocha e outros. Parte Ré: Justiça Pública. Pac.: Tang Zhihua.

Despacho: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a sentença e cassar a ordem (3ª Turma, 26-5-87).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezini. Ausente o Sr. Ministro Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

HABEAS CORPUS Nº 7.050 — RJ
(Registro nº 9.737.880)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*
Impetrante: *Alexandre Moura Dumans*
Impetrado: *Juízo Federal da 13ª Vara*
Paciente: *Carlos Kenigsberg*

EMENTA: Processual Penal. Ação Penal. Condições. Interesse de agir. Habeas corpus. Exame de prova. Possibilidade, quando o pedido verse sobre o abuso do poder de denunciar.

Advogado sequer indiciado no inquérito, com expressa declaração da autoridade policial de que não ficara apurada a sua participação no fato criminoso. Aditamento à denúncia, não obstante, para incluí-lo como réu na ação penal, sem fato novo e sem apoio na prova do inquérito.

Pode o Tribunal, nessa hipótese, examinar as provas do inquérito para verificar se o Ministério Público agiu, ou não, com abuso de poder.

Precedentes jurisprudenciais.

Falta uma condição da ação — o interesse de agir — quando a denúncia, ou seu aditamento, se apóia em meras suspeitas, não em indícios suficientes da autoria.

Concessão da ordem para excluir-se o paciente da ação penal, sem prejuízo de outro aditamento à denúncia, se no curso da instrução forem colhidos melhores elementos demonstrativos de sua participação no crime.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder em parte o *habeas corpus*, para excluir da ação o paciente, sem prejuízo de novo aditamento, conforme os fatos apurados na instrução, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Ministério Público Federal denunciou Jorge de Oliveira Vasques, Osvaldo Lima Filho e Alexandre José Lima por prática de descaminho de volumosa mercadoria estrangeira, avaliada em CZ\$ 10.205.200,00, mercadoria essa transportada pela PANAM e introduzida clandestinamente no País, através do terminal de cargas do aeroporto internacional do Rio de Janeiro.

No relatório do inquérito, a autoridade policial indiciou apenas os três acusados acima referidos e, no tocante ao possível envolvimento de uma quarta pessoa — o advogado Carlos Kenigsberg —, esclareceu o seguinte:

«Temos descartada a participação conivente do Advogado Carlos, à vista do relatório de missão conclusivo das diligências, de fl. 78, posto que o investigador foi exatamente o receptor da denúncia e participou de diligências que resultaram no flagrante, afirmando que aquele advogado apenas tratava da documentação relativa à locação do imóvel. Confirma que participavam efetivamente do «negócio» Jorge e Osvaldo».

Não obstante essa manifestação da autoridade policial, acolhida pelo signatário da denúncia, proferiu a MM^a Juíza Federal da 13^a Vara, Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, ao receber a denúncia, o seguinte despacho, em separado:

«Voltem os autos ao MPF, tendo em conta a atuação de Carlos Kenigsberg como referido no flagrante, para que se manifeste no prazo de 10 dias, conclusivamente, quanto à identificação criminal e sua inclusão na inicial acusatória».

À vista desse despacho, outro Procurador da República, que não o signatário da denúncia, apresentou a seguinte promoção:

«Requeiro a re-ratificação da denúncia para nela incluir Carlos Knigsberg, bem como a sua identificação criminal, em virtude de sua participação do delito, conforme se depreende do auto de flagrante de fls. 8/16, donde deflui ser ele o proprietário das mercadorias apreendidas — fls. 48/49 — termo de nomeação de fiel depositário».

Recebida essa promoção como aditamento à denúncia, ingressou o Dr. Alexandre Moura Dumans, por designação da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, com a presente impetração, em favor do advogado Carlos Kenigsberg, alegando, em resumo, o seguinte:

a) ter havido arquivamento implícito do inquérito, em relação ao paciente, além do que não seria possível aditar-se a denúncia para nela incluir um novo acusado;

b) falta de justa causa para a ação penal, visto como o aditamento em causa louvou-se apenas nas imprudentes informações de agentes policiais, desfeitas por esses mesmos agentes, ainda no inquérito policial, tanto que, no relatório final, se concluiu pela completa desvinculação do paciente dos demais acusados, limitando-se sua atuação à prestação de serviços profissionais, na qualidade de advogado.

Nas informações, a MM^a Juíza afirma o seguinte:

«No dia 30 de junho do corrente ano, foram detidos em flagrante infração ao artigo 334 parágrafo primeiro, letras c e d do Código Penal, os elementos Jorge de Oliveira Vasques, Osvaldo Lima Filho e Alexandre Lima, ocasião da apreensão de grande quantidade de material eletrônico, na Rua Franco de Almeida, 72 — depósito a isto destinado pelos dois primeiros nominados, que contavam com o terceiro para a liberação do material contrabandeado no Aeroporto Internacional deste Estado.

A missão policial que «estourou» o depósito de contrabando foi motivada por indicação de terceiros, que apontavam os responsáveis pelo depósito da Rua Franco de Almeida, das mercadorias que eram percebidas no terminal de cargas da empresa aérea PANAM, onde eram recepcionadas pelo funcionário daquela empresa Alexandre José Lima.

Assim, a Autoridade Policial logrou confrontar integralmente a denúncia, detendo em flagrante os dois primeiros acusados e apreendendo o contrabando e a documentação que indiciava a participação daquele acusado e funcionário da PANAM, tudo como se evidencia do auto de flagrante em fotocópia anexo.

Outrossim, logrou ainda a Autoridade Policial, através das declarações do acusado Jorge de Oliveira Vasques, a indicação de Carlos Koenigsberg, apontando como advogado daquela empresa aérea e parente do indigitado funcionário que no terminal de cargas se encarregava de desvencilhar o contrabando, como pode V. Exa. aferir das declarações do flagrante no sentido de «que certas dificuldades foram encontradas, uma vez que naquele local funcionava uma outra indústria que veio a falir, não sabendo o inquirido se o advogado Carlos também agia profissionalmente no interesse da falida, o certo é que o contrato de locação não chegou a ser elaborado, embora o inquirido e seu sócio Oswaldo já ocupasse fisicamente o local, tudo por determinações expressas do advogado Carlos».

Não bastassem as declarações acima transcritas e ainda afirmou Jorge Vasques que «nas listagens recebidas com as mercadorias, advindas do terminal de cargas do Galeão, alguns números de caixas são sucedidos da sigla «DR», que segundo hipótese do inquirido significa *doutor*, no caso o advogado Carlos: que de fato compareceu ao endereço, travessa do ouvidor 21/303, para fazer entrega de certa quantia em dólares ao referido advogado Carlos, quantia essa proveniente da comercialização de mercadorias estrangeiras».

Ao que se depreende do flagrante, as declarações do primeiro acusado Jorge Vasques esclarecem a atuação do paciente e são corroboradas de outros elementos, a saber: a participação de seu parente Alexandre, que no terminal de cargas do Aeroporto atuava, e a confirmação desses elementos com a apreensão no depósito da rua Franco de Almeida, de formulários da PAN AM Clipper Cargo de números 026.63910010 e 026.62174991, 026.6217399, 026.62173591, tudo como do auto de apreensão em fotocópia se pode aferir.

Tendo em conta os elementos acima apontados, bem como todo o contexto de todo o flagrante que vem enriquecido com os detalhes da operação policial, foi a denúncia do MPF inicialmente posta contra Jorge de Oliveira Vasques, Oswaldo Lima Filho e Alexandre José Lima, sendo aditada para incluir Carlos Koenigsberg, como das peças inclusas se vê.

Ocorre ainda que, recebida a denúncia contra todos os acusados, foram os três primeiros interrogados, enquanto o paciente se evadiu do distrito da culpa, motivando a publicação de edital, com interrogatório marcado para o dia 29 do corrente mês, tendo em conta não lograr a Sra. Oficial de Justiça seu paradeiro.

Tem V. Exa. os fatos que à apreciação dessa Egrégia Corte se põe para julgamento, não ocorrendo nenhuma ilegalidade ou arbitramento por parte da signatária que, ante a flagrante constatação da prática do delito de contrabando, está somente a distribuir Justiça».

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em sintético parecer, opina pelo indeferimento da ordem.

Anoto que deferi medida liminar para suspender o interrogatório e a identificação datiloscópica do paciente, até o julgamento desta impetração.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Não houve arquivamento do inquérito policial, em relação ao paciente, nem explícito nem implícito. O arquivamento de inquérito é ato do Juiz, não do Ministério Público, segundo dispõe expressamente o art. 18 do CPP.

No caso, a Juíza, verificando a exclusão do paciente, da denúncia, determinou o retorno dos autos ao órgão da acusação, para que se manifestasse conclusivamente a respeito. Este optou pelo referido aditamento, corrigindo, a tempo, ausência inicial de manifestação expressa quanto à posição do advogado, nos fatos objeto da acusação.

O aditamento era possível, na fase em que se fez, não se cogitando, na espécie, de aplicação do parágrafo único do artigo 384 do CPP, cabível por ocasião da sentença, não quando do recebimento da peça vestibular da ação.

De resto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido o aditamento, até mesmo durante a instrução criminal, para inclusão de outro réu, ante a prova colhida (RTJ 51/412, 79/91 e 85/796).

Rejeito, pois, o primeiro fundamento da impetração.

O segundo fundamento, que me levou a deferir a liminar, merece melhor exame, visto como a atuação do advogado, que necessariamente se relaciona com os clientes, não pode ser confundida com a atuação destes últimos, sob pena de se inviabilizar o exercício da profissão.

Examinado, pois, a adequação do aditamento em exame às peças do inquérito, impressionado pela exclusão do paciente da denúncia, pelo primeiro Procurador da República que oficiou no feito, e pela expressa manifestação da autoridade policial no sentido de sua participação nos fatos apenas como advogado, para tratar de documentação relativa à locação do imóvel em que se deu a apreensão.

Faço-o, apoiado em ensinamento do Ministro Xavier de Albuquerque, em voto vencedor proferido no Excelso Pretório, quando se reconheceu ao Tribunal, no julgamento de *habeas corpus* que verse sobre o «abuso do poder de denunciar», a faculdade de examinar «se, com os elementos constantes das peças informativas, o Ministério Público podia, ou não, oferecer denúncia» (grifamos. RTJ 71, pág. 809).

Após realizar esse exame, verifico que a primeira referência ao nome do paciente surgiu no depoimento do agente policial Alvan Fernandes, o qual, «por ouvir dizer», apontou o advogado Carlos como real proprietário das mercadorias descaminhadas. Os informantes do policial seriam, em primeira mão, um desconhecido anônimo, não identificado, e o acusado Jorge (fls. 21/23).

Outro agente policial, Dalvan Werling de Oliveira, participe das mesmas diligências, reafirmou aquelas declarações, também «por ouvir dizer» (fls. 24/26), o mesmo ocorrendo com o terceiro policial, Anízio Pereira dos Santos (fls. 26/27).

O acusado Jorge, no primeiro depoimento (fls. 28), confessou sua participação, apontou o acusado Oswaldo como envolvido no crime, mas diz não saber se o advogado Carlos fazia o mesmo (fls. 29). No segundo depoimento (fls. 101), declarou expressamente que Carlos nada tem a ver com os fatos apurados, tendo atuado apenas como advogado, para problemas de locação e constituição de uma sociedade comercial.

Isso contradiz, frontalmente, as informações da MM^a Juíza.

O acusado Oswaldo Lima Filho também confessou sua participação nos fatos criminosos e declarou desconhecer a participação de Carlos (fls. 32).

O último acusado, Alexandre José Lima, também confesso, confirmou que Carlos agia como advogado para questões de locação e elaboração de contrato social (fls. 33), negando expressamente o seu envolvimento no fato criminoso (fls. 34).

Ante a dúvida surgida pela contradição entre o que os agentes policiais «ouviram dizer» sobre a participação do advogado Carlos e os depoimentos colhidos no fla-

grante, o policial Alvan Fernandes, inicialmente referido — o primeiro a suspeitar desse advogado «por ouvir dizer» —, realizou novas investigações, apresentando relatório onde afirma que o advogado Carlos — o paciente — cuidava da documentação relativa à locação do imóvel, nada mais conseguindo apurar a respeito dos fatos (fls. 99/100).

Acrescente-se que as iniciais «DR», que podem ter inúmeros significados, não conduzem, pela prova colhida em sentido contrário, necessariamente, ao advogado Carlos.

Com isso, as únicas suspeitas iniciais desapareceram, no dizer da própria Polícia.

Por sua vez, o paciente negou sua participação no crime, afirmando, com documentos idôneos, que seu relacionamento com os acusados limitava-se à atuação como profissional da advocacia (fls. 105 e segs.).

A testemunha José Edgard de Castro Gurgel do Amaral confirma a participação do paciente em reunião entre o proprietário do imóvel, ele próprio depoente, na qualidade de inquilino, e os novos pretendentes à locação — os acusados Oswaldo e Alexandre (fls. 128) —, obviamente para tratar da locação.

Isso é tudo que se encontra no inquérito, integralmente trasladado para estes autos, razão pela qual o Delegado de Polícia Federal, que o presidiu, «descartou» a participação do advogado Carlos nos fatos criminosos apurados, no que foi acatado pelo primeiro Procurador da República que ofereceu a denúncia.

Não obstante, o aditamento de fls. 127vº, transcrito no relatório, atribuiu ao advogado Carlos, através de mera inferência do novo acusador, sem apoio na prova do inquérito, «ser ele o proprietário das mercadorias apreendidas».

Será isso possível, no direito legislado brasileiro?

Tive oportunidade de manifestar opinião em sentido contrário, em parecer acolhido por unanimidade pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, de que extraio o seguinte tópico:

«8. E mais. No caso, pela dúvida surgida ante o desencontro das publicações que noticiam a entrevista coletiva tida como ofensiva, não há, nos autos, nem nas peças deles constantes, elementos que se possam erigir em prova de um *delito determinado* e em indícios de sua autoria, tanto mais que o acusado nega tenha feito as declarações conflitantes que lhe são atribuídas.

Falta assim uma das condições da ação penal — o interesse de agir — o que, sem dúvida, caracteriza a alegada falta de justa causa para o processo. É que sem elementos seguros de convicção, a respeito do fato em suas exatas dimensões, e sem indícios suficientes da autoria, carece o Ministério Público de motivo idôneo que justifique o pedido de tutela jurisdicional.

9. Conforme leciona Frederico Marques:

«Para que haja interesse de agir, é necessário que o autor formule uma pretensão adequada, ou seja, um pedido idôneo a provocar a atuação jurisprudencial.

A jurisdição, como lembra Morel, não é função que possa ser movimentada sem um motivo que justifique o pedido de tutela judiciária; e como este se faz através da ação, a regra é a de que onde não há interesse não existe ação: *pas d'intérêt, pas d'action*. O interesse de agir é a relação entre a situação antijurídica denunciada e a tutela jurisdicional requerida. Disto resulta que somente há interesse quando se pede uma providência jurisdicional adequada à situação concreta a ser decidida. É preciso que se examine em que termos é formulada a exigência que se contém na pretensão para que se verifique da existência do interesse de agir». (*Elementos de Direito Processual Penal*, Forense, vol. 1, 2ª ed., pág. 319).

Da mesma forma pensa um ilustre processualista e membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, *in verbis*:

«Muito embora já houvéssemos adotado ponto de vista contrário, hoje entendemos que, embora o *interesse de agir* esteja implícito em toda acusação, não se esgota nem se exaure aí. Para que seja possível o exercício do direito de ação penal, é indispensável haja nos autos do inquérito, ou nas peças de informação, ou na representação, elementos sérios, idôneos, a mostrar que houve uma infração penal, e indícios, mais ou menos razoáveis, de que o seu autor foi a pessoa apontada no procedimento informativo ou nos elementos de convicção.

Se não há elemento idôneo de que houve uma infração penal, é como se não existisse o direito material e, não existindo direito, não há o que tutelar.

Por outro lado, no penal, dezenas de vezes mais que na esfera extrapenal, a propositura de uma ação acarreta vexames mais ou menos sérios, graves, à pessoa contra quem foi proposta e, por isso, indispensável que a denúncia ou queixa encontre, nos elementos que lhes serviram de suporte, indícios mais ou menos sérios de que a pessoa contra quem se propôs a ação penal seja tida como a responsável.

Se não fosse assim, para que serviria o inquérito? Por que a lei somente o dispensa, quando o titular da ação dispõe de outros elementos de convicção? Do contrário, bastaria que o acusador tivesse notícia do fato, ainda que oralmente, e a ação penal poderia ser proposta... Como bem diz Pontes de Miranda, falta de interesse de agir é falta de necessidade de tutela jurídica. O Estado prometeu tutela jurídica aos que dela precisem; não aos que dela não precisam (Cf. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I/102).

Quando os inquéritos são elaborados açodadamente, os Promotores devem requerer sua devolução à Polícia, para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia, como bem diz o artigo 16 do diploma processual penal. Agora, se o Promotor não quer agir dessa maneira, não se justifica que, num inquérito falto de supedâneo, venha ele a oferecer denúncia, temerariamente, sem atentar para o *status dignitatis* do cidadão imputado» (Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo Penal*, Jalovi, 1º vol., 5ª ed., págs. 493/494.)» (In RHC 64.225-0-RJ, Rel. Min. Oscar Corrêa — DJ de 5-9-86).

Não vejo razões para alterar, agora como magistrado, aquele entendimento que sustentei, ainda no Ministério Público.

Assim, não encontrando, nas peças que instruíram a ação penal proposta contra o paciente, elementos bastantes para o aditamento à denúncia em exame, restando contra ele apenas suspeitas não traduzidas em «indícios suficientes de autoria», concedo a ordem para reexcluí-lo do processo, ressalvando, porém, ao Ministério Público novo aditamento, devidamente motivado, se no curso da instrução colher melhores elementos demonstrativos da participação, no crime, do advogado em causa.

Anulo, pois, o aditamento, mas não tranco, em definitivo, a possibilidade de ação penal, ante novas provas.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.050 — RJ — (Reg. nº 9.737.880) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Impte.: Alexandre Moura Dumans. Impdo.: Juízo Federal da 13ª Vara. Pacte.: Carlos Kenigsberg.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu em parte *habeas corpus* para excluir da ação o paciente, sem prejuízo de novo aditamento, conforme os fatos apurados na instrução. (Em 10-11-87 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

HABEAS CORPUS Nº 7.225 — MT

(Registro nº 880.012.722-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Impetrante: *Daisy Aparecida Tessaro e outros*

Impetrado: *Juízo Federal da 3ª Vara — MT*

Paciente: *Edson Antonio Alves Pereira (Réu Preso)*

EMENTA: Processo Penal. Habeas Corpus. Prisão preventiva.

I — Insubsistentes os motivos que embasaram a prisão preventiva, seja à luz do Código de Processo Penal, seja perante a Lei nº 7.492/86, impõe-se a concessão da ordem.

II — Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deferir o *Habeas Corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

Ó EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Adoto, à guisa de relatório, a parte expositiva do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

«Os advogados Daisy Aparecida Tessaro, Décio José Tessaro e Oliva Fraga Leite impetram a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Edson Antonio Alves Pereira visando desconstituir o decreto de prisão preventiva imposto pela Autoridade Coatora, haja vista o clamor público, a necessidade de uma instrução regular e a certeza de aplicação da lei.

Noticiam os autos que o Paciente na qualidade de gerente da agência do Banco do Estado de Mato Grosso, em Poxoréu, MT e, em conluio com outros colegas do referido banco, autorizava vultosos empréstimos, descontos de duplicatas simuladas, gerando uma série de saques a descoberto através do famoso «jogo de cheques» realizado entre agências de mesmo banco. A trama criminoso ramificou por toda a Instituição, ocasionando uma situação de total

quebra, culminando com a intervenção do Banco Central. O prejuízo eleva-se a mais de 1 bilhão de cruzados.

Aduzem os Impetrantes que os fundamentos da prisão preventiva não condizem com a realidade dos fatos, sendo irrisório o prejuízo em comparação com o de outras agências. Além do mais, inexistente a prova do delito contra o ora Paciente. Os títulos dados em garantia pelos empréstimos que autorizou devem ser executados, eis que feito com as garantias legais, conclui».

Oficiando, o parecer é pela denegação da ordem.

Este o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O paciente foi denunciado pela Justiça Pública como incurso nas sanções dos artigos 4º e 5º da Lei nº 7.492, de 1986, esclarecendo as informações quanto aos motivos da prisão preventiva, *verbis*:

«A custódia do paciente, ao contrário do que argumentam os ilustres impetrantes, foi decretada por motivos palpáveis e não com o emprego de referências genéricas, como querem fazer crer. A prisão preventiva, em síntese, foi decretada por recomendação da ordem pública, profundamente abalada e com visíveis sintomas de ficar ainda mais chocada quando souber de toda a dimensão do rombo, por conveniência da instrução criminal ou da regular colheita de provas, considerando-se, neste aspecto, não somente a instrução do processo a que responde o paciente, mas os fatos em toda a sua extensão, inclusive o envolvimento dos ex-diretores, pela necessidade de ser assegurada a efetiva aplicação da lei penal (art. 312 do CPP) e pela magnitude das lesões causadas tanto aos cofres públicos como à credibilidade do Sistema Financeiro Nacional (art. 30 da Lei nº 7.492/86), conforme o respectivo despacho, que, com a devida vênia de seu prolator, transcrevo, em parte, por entender que assim melhor Vossa Excelência será informado sobre os motivos da decretação da custódia, a saber:

«As várias dezenas de recortes de jornais que instruem o pedido feito pelo Ministério Público Federal, fazem-me avaliar o descontentamento popular. Aliadas a isto estão as seguidas entrevistas, pela televisão e jornal, do atual Diretor do Banco, de onde se extrai que a coletividade deste Estado vem insistentemente clamando por providências por parte da Justiça Penal, última esperança dos trabalhadores, das classes de produção e do povo em geral, que se vêem constantemente lesados em razão de escândalos e mais escândalos de rombos e mais rombos, sem que nenhum «colarinho branco» vá para a cadeia. Neste País, conforme acaba de afirmar o Juiz Federal encarregado do «Caso Ronaldo Caiado», em Brasília-DF, é, no mínimo, desencantador o fato de poucos colarinhos brancos serem prontamente entregues ao Poder Judiciário. Tal, além de causar desestímulo ao povo brasileiro, situação perigosa para a atual fase vivida pelo Brasil, como bem alerta o Dr. Procurador da República, torna-se fator de disseminação de total descrédito para com os três Poderes da União.

«É, pois, indispensável e de inadiável necessidade a decretação da prisão preventiva dos envolvidos nestes escândalos financeiros, de repercussão patrimonial e moral. A credibilidade da Justiça Penal e a probidade administrativa estão em jogo, lamentavelmente.

«Nos casos específicos de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, sem prejuízo do disposto nos artigos 311 e seguintes, do CPP, a prisão preventiva pode ser decretada em razão da magnitude da lesão causada, conforme a norma inscrita no artigo 30 da Lei 7.492, de 16-6-86. E o «Caso Bemat» soma prejuízos de milhões e milhões de cruzados, levando o Banco à de-

sastrosa ruína financeira, além dos danos de ordem moral e política, exatamente no momento em que o Governo Federal, ao lado dos governantes estaduais, luta renhidamente para alinhar a economia brasileira.

«O Caso Bemat» é de repercussão política, moral e patrimonial não só regional, mas de nível nacional, com reflexos até internacionais, tanto que a legislação brasileira o classifica como crime contra o Sistema Financeiro Nacional, integrado pelas instituições financeiras públicas e privadas. Os fatos, a exemplo de tantos outros que compõem a safra de escândalos denunciados e registrados pela imprensa do Brasil inteiro (Coroa-Brastel, Caso BANESPA, CAPEMI, Bancos dos Estados de Santa Catarina, Pará, Ceará, Rio Grande do Norte, Banco da Amazônia, este mui recentemente, etc.), além da sangria que causam ao erário público, golpeiam a estrutura moral e política de todo o Sistema Financeiro Nacional e, em grau maior, a própria Administração Pública, comprometendo a credibilidade tanto desta como daquele (SFN). É na probidade da Administração Pública que estão a residir a esperança e a confiança do povo.

Em repugnância à corrupção, «erva daninha», segundo José Sarney, sente-se, no País inteiro, como salsa-ardente, a revolta popular. O caso é tão grave que passou a corporificar, no Brasil, uma lamentável crise moral e política. Preocupa e desencanta não só cada brasileiro, humilde ou poderoso, mas o próprio Chefe da Nação, a família jurídica, a classe política e a Igreja.

«Em «Conversa ao Pé do Rádio», no dia 12-2-88, descontente com a redação de certo dispositivo do texto da nova Carta, o Presidente Sarney, como sempre tem feito, repudiou com veemência a corrupção. «O governo tem combatido a corrupção, agindo severamente em todos os fatos, mas não pode tomar providências mais enérgicas de prisão, como todos pedem, porque a lei brasileira é extremamente permissiva». Registro que só em Mato Grosso, nos últimos meses, o Governo Federal, através do Ministério da Agricultura, mandou prender administrativamente, por crimes contra o patrimônio público (desvios de soja, arroz e milho do Governo), diversas pessoas, estando várias delas recolhidas ao presídio local.

‘O grande risco da situação atual é o desespero’, adverte o advogado Evelásio Caon, de Florianópolis, entrevistado por Veja (10-2-88, pág. 24). Referindo-se à «Lei do Colarinho Branco» (nº 7.492, de 16-6-86), o Dr. Márcio Thomaz Bastos, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, desabafa que ‘Toda a história jurídica do país se resume a um esforço para garantir a impunidade dos poderosos’ (Veja, idem, pág. 25).

«A fala dos citados(dos) caudílicos me traz à memória uma citação do Dr. Procurador da República, ora suplicante, referindo-se a Cálicles, sofista da Grécia Antiga, que, examinando o comportamento social da época, frente aos opositores de seu raciocínio, ministrou que ‘o direito é uma vantagem para quem manda e um dano para quem obedece’.

Plínio de Arruda Sampaio, constituinte paulista, afirma que ‘os escândalos são tantos que o cidadão fica perplexo e começa a acreditar que o governo acoberta todo mundo’ (Veja de 10-2-88, pág. 20). ‘Há uma crise moral no país’ (Ministro Ronaldo Costa Couto, Veja, idem, pág. 25).

‘A corrupção no Brasil está superando os tempos áureos ao regime militar’ (CNBB, Veja de 10 de fevereiro de 1988, pág. 18).

«Efetivamente, esses escândalos deveriam ‘corar de vergonha o nosso País’, como teria dito um general (VEJA, 10-2-88, pág. 25), referindo-se às fraudes nos vestibulares.

«Visto está que a corrupção tem preocupado as diversas camadas sociais no Brasil. O descontentamento não é localizado, mas generalizado. Ninguém, em sã consciência, terá coragem para dizer que tais crimes, dentre eles o

«Rombo do Bemat», não vêm causando profundo ressentimento e até revolta no seio da sociedade brasileira, cobridora que é, através das elevadas cargas tributárias, de todos esse rumbos. Os mais ou menos 70 recortes de jornais, acompanhando toda a evolução do «Caso Bemat», com que o Ministério Público Federal instrui seu pedido de prisão preventiva, o mais que se lê, o que se ouve e o que se vê informam a dimensão do descontentamento popular a nível estadual.

«Como agravantes, estão outras grandes fraudes praticadas contra o Governo Federal, consistentes em desvios de soja e arroz, o que, inclusive, foi objeto de referências no Globo Rural de 7-2-88. Os irmãos Turcheto, já condenados e presos, fraudaram o Governo Federal em 6.000 toneladas de soja. A firma «Jaciará Armazéns Gerais Ltda.» causou um prejuízo correspondente a 10.500 toneladas de soja. Lauro Rambo e Arnildo Rambo fraudaram o Governo Federal em 340 toneladas de arroz e 219 de milho. Vitalino Dalla Bona causou um rombo equivalente a 561 toneladas de soja. Antônio Chrisóstomo Duarte lesou o Governo em 450 toneladas de arroz. Além destes, tramitam pela Justiça Federal local vários outros processos, por fatos semelhantes, havendo também em andamento na Polícia Federal inúmeros inquéritos.

«Tudo isso vem desgostando a opinião pública, que extrai dessas ocorrências uma idéia de impunidade, comprometedora da credibilidade da Justiça Penal, da qual a sociedade está a exigir pronta atuação, e da probidade da Administração Pública. Do jeito que a coisa caminha, se não houver severa repressão, notadamente quanto aos crimes cuja objetividade jurídica protege o patrimônio público e a moralidade administrativa, dar-se-á o caso de se institucionalizar no País uma revolta e uma desobediência civil, pelo inegável descrédito que o Poder Público, como um todo, colhe da coletividade. Citado por Magalhães de Noronha, Manzini, para quem o Poder Público, via de seus agentes, deve ser depositário insuspeito da confiança dos administrados e fiel regente dos interesses coletivos, professa «não ser necessário desperdiçar palavras, para explicar quão grande, delicado e essencial é aquele interesse, que não tem apenas importância administrativa vital, mas também um alto conteúdo ético-político. A probidade da administração pública, de fato, é índice de progresso moral e da educação política dos povos».

«Toda a comunidade nacional, nos dias atuais, está sendo convocada para, de mãos dadas, edificar um Brasil melhor. Entrementes, essa participação deverá ser também, e sobretudo, dos agentes do Poder Público, administradores que somos dos bens e interesses do povo, sob pena de imperar o descrédito. Isto, por si só, justifica a prisão daqueles que cometem qualquer crime comprometedor da probidade administrativa e do patrimônio público. A custódia pela garantia da ordem pública não visa a tão-somente impedir a prática de novos crimes pelos mesmos custodianos. O conceito de ordem pública é bem mais abrangente. Impõe-se a custódia, como restou demonstrado, em razão do ressentimento, do descontentamento causado pelo crime à coletividade, que precisa de tranquilidade, de paz, de harmonia e, sobretudo, de confiança nas autoridades, no Poder Público, enfim. Sem isto não haverá, jamais, participação do povo, mas frustração, rebeldia, sonegação, revolta generalizada contra os governantes e, finalmente, crise econômica, política e moral, como vem ocorrendo. O povo trabalha e vive insatisfeito quando sempre vê à sua frente antros de marginais, colarinhos brancos, desfilando livremente, como se benfeitores fossem, e não roedores, como efetivamente o são. No caso específico de Mato Grosso, a ordem pública recomenda a custódia dos acusados também para conter essa escalada de grandes crimes contra o patrimônio público e a moralidade administrativa, incluindo-se aqui a credibilidade da Justiça Penal, seriamente afrontada.

Faço inserção, aqui, de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito do conceito de ordem pública, constante do RHC nº 65.043-I-RS, Relator Ministro Carlos Madeira — DJU de 22-5-86, pág. 9756, a saber:

«Prisão preventiva. Garantia de ordem pública.

No conceito de ordem pública, não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser relevada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento».

E prossegue o prolator da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente:

Por outro lado, a regular colheita de provas recomenda a custódia dos réus, agilizando-se, deste modo, o andamento da ação penal, o que garantirá a efetiva aplicação da lei. Alguns dos autores do «Rombo do Bemat» estão foragidos ou pelos menos em lugares desconhecidos, como ocorre com José Sérgio de Sá Cavalcante Filho, Fátimo Trindade Mendes e Marco Antônio Andrade (Ação Penal nº 21.411/87-VII). Conquanto não se possa prever com absoluta certeza que o mesmo correrá com os réus aqui tratados, mesmo porque ditas pretensões são irreveláveis, melhor será proteger os interesses sociais, que guardam predominância sobre os particulares».

Acabo de transcrever a substanciosa fundamentação com a qual meu antecessor decretou a prisão preventiva do paciente e de vários outros réus dentre as inúmeras pessoas envolvidas no «Caso Bemat».

Passo ao exame dos motivos que embasam a custódia decretada.

No que tange à garantia da ordem pública, estou em que não assiste razão ao MM. Juiz. A fundamentação do decreto de prisão preventiva não convence, no particular, na medida em que, como visto, confunde clamor público com reprovabilidade social da conduta, fator a ser sopesado na aplicação da pena, sobreindo a condenação, não se constituindo, entretanto, em causa para a prisão preventiva. É certo que a sociedade está a reclamar providências enérgicas quanto aos chamados crimes de «colarinho branco», não é menos certo, porém, que esta mesma sociedade é em muito influenciada pelos meios de comunicação social, pelo poder que têm de formar a opinião pública, exigindo, por isso mesmo, do Judiciário toda a serenidade na apreciação de casos tratados pela imprensa como «escândalos», para que a sua isenção não reste comprometida. O que importa é a correta aplicação da lei, ainda que, por desvirtuamento ou ignorância, venha o Juiz a ser censurado.

Em outra perspectiva, não vejo como se possa sustentar necessidade da prisão, por conveniência da instrução criminal, pois, além de a prova, pela própria natureza do delito imputado, ser basicamente documental, não há nenhum dado concreto, em ordem a pressumir-se que o paciente, em liberdade, venha a estorvar a regular colheita da prova.

Também no que diz com a garantia da aplicação da lei penal, o decreto da prisão preventiva não tem a menor sustentação, *data venia*, já que não aponta sequer um vestígio de que o paciente possa frustrar a ação da Justiça, mantendo-se fora do seu alcance, vez que se adstringe ao argumento de que o propósito de fuga é irrevelável, por isso que melhor proteger os interesses sociais, que guardam predominância sobre os particulares. Ora, a regra do art. 315, do Código de Processo Penal, pressupõe fundamentação pertinente ao caso concreto, e não de cunho geral e doutrinário.

E, no caso concreto, é lícito supor exatamente o contrário, vale dizer, que o paciente se manterá acessível à Justiça, visto ser primário, de bons antecedentes, residen-

te e domiciliado no distrito da culpa, atualmente empregado de um ente da Administração Indireta do Estado de Mato Grosso, ocupando, inclusive, cargo de chefia.

Resta, por fim, o exame de um último pressuposto, qual seja o da magnitude da lesão, estabelecida pelo art. 30, da Lei nº 7.492/86, nos seguintes termos:

«Art. 30. Sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, a prisão preventiva, acusado da prática de crime previsto nesta lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada.»

Conquanto se possa dizer que o conjunto das fraudes cometida contra o Banco do Estado de Mato Grosso justifica a aplicação do dispositivo transcrito, não se pode dizer o mesmo em relação aos fatos objeto de apreciação no processo a que responde o paciente, que se esgotam no âmbito de sua agência interiorana. O requisito da magnitude da lesão causada, a meu sentir, pode ser considerado em relação aos diretores do Banco, comprometidos com a fraude em toda sua extensão, mas não para justificar a custódia preventiva de um gerente que tem a seu cargo recursos limitados, como consabido.

Arrematando, cuido de anotar que a colenda Terceira Turma, na assentada de julgamento de 31 de março pp, deferiu ordem de *habeas corpus* a Antonio Francisco de Oliveira, referido nas informações como o maior beneficiário de fraudes praticadas nas Agências de Paranatinga e Poxoréo — MT.

Insubsistentes, como visto, os motivos que ensejaram o decreto de prisão preventiva do paciente, defiro a ordem, para que seja colocado em liberdade. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.225 — MT — (Reg. nº 88.127.223) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Impte.: Daisy Aparecida Tessaro e outros. Impdo.: Juízo Federal da 3ª Vara — MT. Pacte.: Edson Antonio Alves Pereira.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deferiu o *habeas corpus*. (Em 5-4-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Dias Trindade e William Patterson votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.286 — BA
(Registro nº 88.195.598)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Parte A: *Ângela Maria Santana Bispo e outro*

Parte R: *Justiça Pública*

Paciente: *Daniel Marozine*

Remetente: *Juízo Federal em Ilhéus — BA*

EMENTA: Penal. Habeas Corpus. Situação de Flagrância inexistente.

Pessoa que, embora acusada por outrem, em poder de quem foi apreendida quantidade de cédulas falsas, de que dela as recebera, para introduzir em circulação, não se achava em qualquer das situações do art. 302 do CPP, não pode ser presa em flagrante do delito do art. 289, § 1º do CPP.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau, 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 maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O MM. Juiz Federal da Vara Única de Ilhéus, Seção Judiciária da Bahia submete à revisão deste Tribunal sentença que deferiu ordem de *habeas corpus* que lhe fora requerida por Angela Maria Santana Bispo e outro, em favor de Daniel Marozine, preso em flagrante pelo delito do art. 289, § 1º do Código Penal, sem provas que justificassem a mesma, visto não terem sido apreendidas em poder do paciente moedas falsas.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso de ofício.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Não pode prevalecer a prisão em flagrante de quem não foi encontrado em qualquer das situações do art. 302 do Código de Processo Penal.

O auto de prisão em flagrante informa que foram encontradas em poder de dois outros autuados quantidade avultada de cédulas falsas, coroadando diligências que a Polícia Federal vinha realizando em Ilhéus, tendo em vista de introdução de dinheiro falso em circulação.

Ao serem presos, os dois portadores de cédulas falsas afirmaram que haviam recebido as que foram apreendidas do ora paciente, pelo que os policiais encetaram perseguição, que culminou com a sua prisão quando dirigia um automóvel em rua da cidade.

Em poder do paciente não foi encontrado dinheiro falso, a indicar que não havia lugar para a prisão em flagrante, tanto mais quando o paciente nega terminantemente e até indica motivo que justificaria a acusação, em face de boatos sobre relacionamento amoroso do paciente com a mulher de um dos que o acusam.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, confirmando, deste modo, a respeitável sentença recorrida.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 7.286 — BA — (Reg. nº 88.195.598) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Parte A: Angela Maria Santana Bispo e outro. Parte R: Justiça Pública. Pacte.: Daniel Marozine. Rem. de Ofício. Juízo Federal em Ilhéus — BA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau. Em 17-5-88 — 1ª Turma.

Os Srs. Ministros William Patterson e Carlos Tribau votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

HABEAS CORPUS Nº 7.304 — PR
(Registro nº 88.0020884-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*
Impetrante: *Guilherme José Cossermelli*
Impetrado: *Juízo Federal da 8ª Vara — PR*
Paciente: *José Marcílio de Oliveira*

EMENTA: Processual penal. Habeas corpus. Falta de justa causa. Inépcia da denúncia. Acareação.

Reiteração. Conhecimento do pedido de reiteração apenas quando fundado em documento novo, relevância das razões ou manifesta procedência.

Indeferimento. Insuscetível de aplicação na estreita via do habeas corpus o princípio in dubio pro reo.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Reitera-se pedido de *habeas corpus*, à alegação de falta de justa causa para a ação penal, eis que o paciente fora denunciado por informações capciosas de um chileno parente seu. Ademais, a denúncia não descrevera satisfatoriamente o fato. Aduz, também, que a pessoa que o indiciou retratou-se em Juízo. Finalmente, alega a falta de acareação requerida tanto na fase policial como em Juízo.

As informações transcrevem os depoimentos dos envolvidos, inclusive do paciente, onde se busca demonstrar que o depoimento de fls. 216/218 dos autos principais, não pode ter força, só por si, para excluir o paciente da denúncia.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação da ordem, em parecer encimado pela seguinte ementa:

Habeas corpus

Falta justa causa.

Inépcia denúncia.

HC nº 7.043, Rel. Min. William Patterson, DJ 4-2-88.

Conhecimento. Parcial.

Falta de justa causa. Docs. novos.

Inépcia denúncia. Falta de descrição participação (Renovação do mesmo fundamento).

Acareação. Questões. Falta de prova do pedido.

Mérito. Pela não concessão.

Interrogatórios. Divergências. Dúvidas participação.

Pelo *parcial* conhecimento do *Habeas Corpus*.

No *mérito*, pela *não* concessão.

A reiteração de HC exige esteja fundamentada em novos documentos ou alegações relevantes. Um dos fundamentos se acha embasado em novos documentos. Pelo *parcial* conhecimento do HC.

No mérito, incabível o trancamento da ação penal. A prova para a absolvição ou para a condenação somente poderá ser analisada em toda a sua extensão no âmbito da própria ação penal instaurada.

Inexistindo demonstração de pronunciamento judicial sobre a acareação ou denegação desfundamentada da prova, descabe nesta oportunidade determinar a sua realização.»

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, inicialmente, destaco que a alegada inépcia da denúncia nada mais é do que a mera reprovação de argumento anterior, já rechaçado pelo eminente Ministro William Patterson, Relator do HC nº 7.043, por isso que não conheço do pedido nesse ponto. É que, jurisprudencialmente, domina o entendimento segundo o qual só se conhece de reiteração de pedido de *habeas corpus* quando de manifesta procedência, ou fundado em documentos novos ou, também, se relevantes as novas razões. Aqui, vejo mera reiteração desacompanhada de qualquer um desses elementos que fosse.

Já de relação à falta de justa causa para a ação penal, eis que carrou-se depoimento que configura documento novo, estou por conhecer do pedido.

Conhecendo-o, nego-lhe, porém, provimento.

O que se deseja, na realidade, é que a dúvida que a narração dos fatos pode causar no convencimento do julgador, implique em trancamento da ação penal. Reputo, porém, estreita a via do *habeas corpus* para tal mister. Somente no conjunto probatório dilargado da própria ação penal poder-se-á aquilatar a vera existência de dúvida real que deporia a favor do réu. Aliás, no particular, há precedentes da Suprema Corte, Relator o nobre Ministro Aldir Passarinho, cuja ementa reza:

«Recurso de *habeas corpus*. Dúvidas quanto aos fatos. Trancamento da ação penal. Inviabilidade.

Embora as assertivas da paciente deixem dúvidas no espírito do julgador quanto a ter ela, de fato, cometido o crime que lhe é imputado, só isso não se torna suficiente para o trancamento da ação penal, no âmbito estreito do *habeas corpus*. Tudo há de ser melhormente examinado no campo mais amplo da instrução probatória» (RHC nº 64.164 — DJ de 14-11-86).

Afinal, quanto à ausência, ou não, de acareação, os elementos dos autos conduzem apenas à menção feita, na defesa prévia do ora paciente, aduzindo que não fora acareado com o Réu Rudi; isso na fase policial, na qual tal fato não chega a constituir causa de nulidade. Esta só seria de reconhecer-se na fase judicial, se requerida e denegada imotivadamente, conforme, também, precedente da Suprema Corte, lembrado no parecer (RHC nº 50.199 — Rel.: Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 62/346).

Conheço, pois, parcialmente do *habeas corpus*, apenas na parte relativa à ausência de justa causa, pois que fundado o pedido em documento novo, negando-lhe, porém, provimento. No mais, dele não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.304 — PR — (Reg. nº 88.0020884-3) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impte.: Guilherme José Cossermelli. Impdo.: Juízo Federal da 8ª Vara — PR. Pacte.: José Marcílio de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. (Em 14-6-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Bueno de Souza votaram com o Relator.
Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

HABEAS CORPUS Nº 7.314 — PA

(Registro nº 88.0022219-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Impetrante: *Jorge Alberto Vinhaes*

Impetrado: *Juízo Federal da 1.ª Vara — PA*

Paciente: *Emanuel Moreira Nunes*

EMENTA: Processo penal. Habeas corpus. Nulidades. Arts. 381, 383 do CPP e 59 do CP. Tráfico de entorpecentes. Associação.

Exposição sucinta. Presente na sentença, não há falar-se em ofensa ao art. 381 do CPP.

Ementatio libeli. Possibilidade quando o fato está explícito ou implícito na denúncia. Inteligência do art. 383 do CPP.

Associação e efetiva participação. Apurável mediante exame de prova, insuscetível de apreciação no habeas corpus, mormente já se encontrando na instância superior a apelação.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Condenado à pena de 10 anos e 9 meses de reclusão por infração dos artigos 12 e 14 da Lei nº 6.368/76, em concurso material, pede o paciente esta ordem, aos seguintes argumentos:

— nulidade da sentença pela ausência da indicação na denúncia, da incriminação relativa ao art. 14 da Lei nº 6.368/76, o que fere a letra do art. 384 do CPP;

— também nula seria a sentença por inobservância dos ditames do art. 59 do Código Penal, quanto à dosimetria da pena, e do art. 381 do CPP, quanto à exposição sucinta da acusação e da defesa;

— nulidade por inobservância do art. 384 do CPP, eis que a denúncia apenas descrevera fatos relativos à infração do art. 12 da Lei de Tóxicos.

As informações resumem-se a noticiar ser o paciente contumaz contrabandista de pimenta do reino para o Suriname, além de já haver alçado a este Tribunal sua apelação, encontrando-se preso na Penitenciária do Estado, após o exame de saúde que o considerou em bom estado.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação da ordem, assim resumindo seu parecer:

«*Habeas corpus* — Tráfico internacional de entorpecente e quadrilha — Nulidades inexistentes — Exame de prova — Impossibilidade na via estreita do «writ». Concurso material perfeito diante dos fatos e da jurisprudência.»

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, a transcrição da denúncia feita pela sentença deixa clara a participação da quadrilha, tornando, pois, inaplicável o art. 384 do CPP. É que, contida explicitamente na denúncia a elementar do art. 14 da Lei de Tóxicos, usou da faculdade do art. 383, quanto à emenda do libelo. Note-se que não alterou o libelo, apenas emendou-o, com respaldo na permissão do art. 383 pré-falado.

De referência à falta de fundamentação para que fosse fixada a pena-base, veja-se que tal afirmação não resiste à simples leitura do que disse o sentenciante. Transcrevo:

«Levando em consideração os antecedentes dos réus, presumivelmente primários, mas já com várias entradas na Polícia, como antes referido; suas personalidades, caracterizadas por atitudes de predisposição à prática de ilícitos; a intensidade do dolo, decorrente do volume (3.758,9 gramas) de cocaína; os motivos, por assim dizer, o lucro fácil, imediato, pronto, «gordo»; as circunstâncias e conseqüências dos crimes, fixo a pena-base no grau submédio, ou seja, seis (6) anos de reclusão, pelo crime previsto no art. 12, e quatro (4) anos e nove (9) meses de reclusão, pela infração do art. 14, ambos da Lei nº 6.368/76, perfazendo o total de dez (10) anos e nove (9) meses de reclusão, que é a pena definitiva a que cada um dos réus Alberto Orlando Ruiz Reategui, José Hermes Guzman Quintero, Victor Wilfredo Sanches Velez, Manoel Batista Felix, Norval Rodrigues dos Santos, Carlos Teixeira Pereira e Emanuel Moreira Nunes ficam condenados, e pagamento de cem (100) dias-multas, à razão de CZ\$ 1.969,92, cada um.»

Quanto à alegada ausência de exposição sucinta da acusação e da defesa, contraria tal afirmação, também, a mera leitura dos seguintes trechos da sentença (fls. 37/38):

«Nas suas defesas prévias os denunciados não argüiram preliminares, todavia, já nas alegações finais duas (2) preliminares foram suscitadas pelos acusados Alberto Orlando, José Hermes e Manoel Batista, a saber: de nulidade da denúncia, porque nela o representante do Ministério Público deixou de incluir pessoa que participou do crime, no caso o elemento chamado Jorge Rivera, apontado como proprietário da substância entorpecente; e de incompetência do foro federal para processar e julgar esta ação criminal, ao argumento de que dos autos não consta nenhum elemento sério, de convicção, dando ciência da operação de tráfico internacional.

Essa segunda preliminar foi também suscitada, em alegações finais, pela defesa de Carlos Teixeira, sob fundamento de que o local de onde veio e foi encontrado o tóxico conduz o feito para esfera estadual.

A suscitada incompetência do foro federal para processar e julgar o feito é matéria de há muito vencida, posto que argüida no pedido de *Habeas*

Corpus nº 6.978-PA, indeferido, por unanimidade, pela 2ª Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos (fls. 139/141 e 346), não havendo mais o que discutir e decidir.

Quanto à nulidade da denúncia: preclusa está a questão, visto como não alegada na primeira oportunidade que coube aos acusados para falar nos autos, qual seja, a defesa prévia.»

A denúncia foi transcrita, conforme se vê de fls. 33/35 destes autos.

Não houve, pois, ofensa ao art. 381, II do CPP.

No mais, reputo insuscetível de apreciação, na via estreita do *habeas corpus*, a presença, ou não, da associação e dos tópicos relativos à participação do paciente na trama, lembrando, porém, que a jurisprudência já está pacificada quanto à possibilidade de concurso material entre o tráfico (art. 12) e a associação (art. 14), ambos da Lei de Tóxicos.

Vale recordar que a apelação do paciente já se encontra no Tribunal, onde tomou o nº 8.530 (Reg. nº 0019784/1) e foi distribuído ao eminente Ministro Bueno de Souza.

Denego, pois, a ordem.

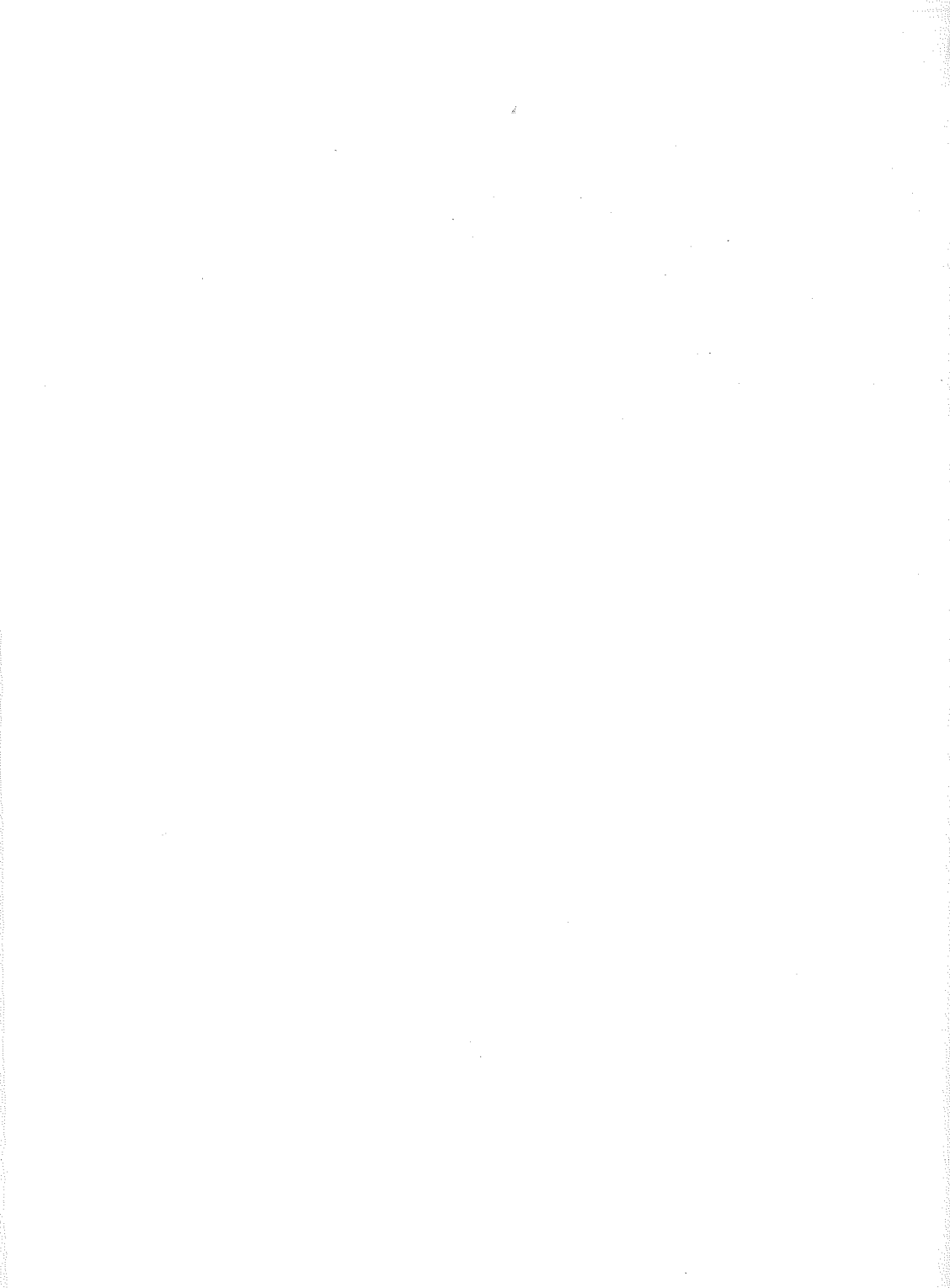
EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.314 — PA — (Reg. nº 88.0022219-6) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impte.: Jorge Alberto Vinhaes. Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara-PA. Pacte.: Emanuel Moreira Nunes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. (Em 10-6-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Costa Lima votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.876 — RJ
(Registro nº 4.783.271)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Apelante: *Cia. Antártica Paulista Ind. Brasileira de Bebidas e Conexos*

Apelado: *INPI*

Advogados: *Drs. Celso Neves e outro, Maria Aparecida Monsorez Rodrigues Balthar e outros, Cláudio Lacombe*

EMENTA: Propriedade industrial e Processual civil.

Marca de indústria e comércio (Guaraná Champagne Antártica).

Pedido de registro formulado pela titular da marca «Guaraná Champagne» (Decreto-Lei nº 254, de 28-2-68, art. 112).

Deferimento, em grau de recurso, na instância administrativa, com restrição ao direito preexistente.

Mandado de segurança.

Sentença denegatória.

Recursos; apelação a que se dá provimento.

1. O fato de ser a impetrante titular do direito à marca «Guaraná Champagne» (Decreto-Lei nº 254, de 28-2-67, art. 112) não lhe conferia direito ao uso, legalmente tutelado, da marca «Guaraná Champagne Antártica», subseqüentemente pretendida, que reclama, por sua vez, a obtenção de registro próprio.

2. No mesmo sentido também preceitua o vigente Cód. de Propriedade Industrial (Decreto-Lei nº 5.772, de 21-12-71, art. 84).

3. O pedido de registro de marca correspondente à modificação de outra anteriormente obtida, não pode comportar decisão restritiva (menos, ainda, supressiva) do direito ao uso de marca já pertencente à requerente, cujo registro subexiste.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de agosto de 1985 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Companhia Antártica Paulista Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos, com sede em São Paulo, apela (fl. 105) da sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara do Rio de Janeiro (fls. 97/101) que denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Diz a inicial, ajuizada em 5-7-82 (fl. 2), em resumo, que a impetrante é proprietária, desde 2 de fevereiro de 1928, da marca de indústria e comércio «Guaraná Champagne», que inicialmente tomou o número 24.751, para assinalar e distinguir, na classe 43, uma bebida refrigerante de sua fabricação, com direito exclusivo ao seu uso, assegurado, agora na classe 35, até 2 de fevereiro de 1987, em virtude de sucessivas prorrogações; e que, tendo requerido, em 10 de junho de 1968 (fls. 44/45), ainda na vigência do Decreto-Lei nº 254, de 28 de fevereiro de 1967 e na consonância de seu art. 112, o registro de mais uma marca, «Guaraná Champagne Antártica», para designar uma bebida sem álcool, de sua fabricação e comércio, reivindicando como seus característicos a disposição emblemática e a denominação «Guaraná Champagne», viu seu pedido deferido por decisão final, em grau de recurso, em 9-3-82, por decisão que, no entanto, estabelece restrição a seu direito, nestes termos: «sem direito ao uso exclusivo da expressão guaraná champagne».

Em seguida, argumenta a impetrante no sentido de evidenciar a lesão perpetrada a seu direito certo e líquido, desde que o ato impugnado dá ensejo a terceiros de usar a expressão «Guaraná Champagne», que no entanto, legitimamente lhe pertence, a título exclusivo.

Pediu, por isso, decreto liminar suspendendo desde logo a eficácia do referido ato administrativo; e, afinal, a concessão da segurança, para ressalva de seu direito certo e líquido de obter o registro solicitado, sem a restrição contida no ato hostilizado.

2. Concedida a liminar (fl. 48), sobreveio a r. sentença denegatória, cuja fundamentação tem o seguinte teor (fls. 99/100):

«Na verdade, a pretensão do demandante esbarra na norma consubstanciada pelo art. 65, item 20, do vigente Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21-12-71).

Realmente, o vocábulo *guaraná* é o nome do refrigerante designado, fabricado com a massa de sementes torradas e moídas do arbusto do mesmo nome, encontrável na Amazônia, Alto Orinoco e Guianas (cf. Grande Enciclopédia Delta Larousse. Rio de Janeiro, Delta, 1971, v. 7, pág. 3215).

Por sua vez, o vocábulo *champagne* é o nome de uma classe de vinho, espumante, cujo anidro carbônico resulta unicamente de uma segunda fermentação, em garrafa ou grande recipiente, com graduação alcoólica de dez a treze graus Gay Lussac (Decreto nº 73.267, de 6-12-73, arts. 77, inc. I, letra *b*, e 79, *caput*).

Ora, na rotulagem de bebidas, tem de constar obrigatoriamente a sua classe (Dec. cita., art. 12, inc. III), de modo que, concedida à impetrante exclusividade no uso da palavra *champagne*, haveria uma indébita apropriação daquilo que é classificação de um tipo de bebida, palavra essa que deve constar de todos os rótulos de vinhos daquela classe. Aliás, há anos atrás, o uso do vocábulo *champagne* ocasionou famosa demanda judicial, entre produtores franceses e produtores nacionais, oportunidade em que resultou reconhecido

não ser o mesmo exclusivo das empresas vinícolas gaulesas (cf. Revista do Tribunal Federal de Recursos, v. 42, pág. 383).

Não se argumente que, na marca registrada em 1928, inexistia restrição quanto à exclusividade da expressão em apreço. É que tal peculiaridade carece do dom de influir em registro posterior e, ademais, poderá vir a ser até revista quando de sua próxima prorrogação. Em princípio, porque protegida pela marca vetusta, a demandante, presentemente, nem chega a estar ameaçada de ver terceiros usando da expressão «Guaraná Champagne», mas, sem embargo disso, não faz ela jus a uma nova marca contendo aquela expressão, a não ser que se arrede o uso exclusivo da mesma, no que depender do novo registro.»

3. Em suas razões de apelação, a impetrante acentua os equívocos em que incorreu o D. Juiz do primeiro grau, uma vez que, em primeiro lugar, não constitui objeto do pedido dirigido ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial o direito ao uso da marca «Guaraná Champagne», posto que este já lhe pertence, até 2 de fevereiro de 1987, pelo menos; depois, não cabe invocar o art. 65, item 20 do Cód. da Propriedade Industrial em vigor, não somente em razão da ressalva expressa na própria norma como, também, em face do direito adquirido; enfim, não se pode legitimamente recursar aquilo que a própria lei impõe, a saber, o registro de variantes da marca já registrada, para que se lhes possa também estender a exclusividade de uso assegurada por lei, tal como dispunha a norma vigente à época do pedido (Decreto-Lei nº 254, citado, art. 112).

A este propósito, sustenta a apelante (fls. 117/118):

«Nem mesmo a circunstância de se tratar, no caso, de *variante* — cujo registro era e é imperativo, por força do que, em 1968, dispunha o Decreto-Lei nº 254/67 e hoje dispõe a Lei nº 5.772/71, obvio a essa ilegalidade, porque o registro se impunha, sem *restrições*.

Realmente, face de legislação então vigente e da que hoje vigora, como titular da marca «Guaraná Champagne, só a *Companhia Antártica Paulista* poderia, no exercício do seu direito, pretender tal *variante*, só concebível em função da exclusividade que lhe assegurava o registro fundamental, de sua propriedade. Claro, também, que esse direito não podia ser afetado, pelo deferimento do novo registro, assegurado como sempre esteve por texto constitucional expresso, atualmente o § 24, do art. 153, da Constituição da República.

Contra esse texto investe, pois, a r. decisão apelada, quando admite a restrição constante do ato do impetrado, porque a pretensão contrária da impetrante esbarraria no «art. 65, item 20, do vigente Código de Propriedade Industrial». O que esse texto impede — como já vimos — é o registro, como marca, de

«nome, denominação, sinal, figura, sigla ou símbolo de uso necessário, comum ou vulgar, quando tiver relação com o produto, mercadoria ou serviço a distinguir, *salvo quando se revestirem de suficiente forma distintiva*.

Aí está, expressamente ressalvada, a hipótese da *forma suficientemente distintiva*. Mas isso não é o principal. O que mais importa — como já acentuamos — é que a impetrante, com o pedido de registro que fez, da *variante* indigitada, não estava «objetivando obter exclusividade para a expressão», como supõe a r. sentença recorrida. Essa exclusividade já lhe estava assegurada pelos registros anteriores da marca *Guaraná Champagne* que, a não ser por abandono ou renúncia, jamais lhe pode ser subtraída.»

Pede, afinal, a apelante, com a reforma da sentença, a concessão da segurança, tal como inicialmente impetrada.

4. Bem processado o recurso, subiram os autos com as contra-razões (fl. 130).

5. O judicioso parecer do ilustrado Subprocurador-Geral Paulo Sollberger (fl. 146), aprecia a questão sob ângulo diverso, razão pela qual merece especial menção. Leio, portanto às fls. 147/151).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, cumpre desde logo, ter em vista a regra, que corresponde a princípio basilar do direito de propriedade industrial, de subordinação da proteção legal à prévia obtenção de patente de privilégio ou de registro de marca, relativamente, sempre e unicamente, aos direitos de propriedade industrial nomeadamente contemplados na própria lei.

Assim se há de compreender o disposto no Decreto-Lei nº 254, de 28-2-67, vigente quando do pedido que ensejou o ato atacado, *verbis*:

Art. 112. Para gozar da proteção deste Código, o uso da marca, nome de empresa, título de estabelecimento, insígnia e expressão ou sinal de propaganda deverá ser feito tal como se efetuou o registro, devendo ser requerido novo registro, se introduzida qualquer alteração nos seus elementos componentes ou característicos.

Parágrafo único. Do disposto neste artigo excetuam-se as modificações relativas ao nome do titular no caso de transferência, ou à sua qualificação ou alteração de nome.»

2. O Cód. de Propriedade Industrial vigente (Decreto-Lei nº 5.772, de 21-12-71) não se afastou da observância desse princípio, tanto que, por sua vez, estabelece:

«Art. 84. Não terá a proteção assegurada por este Código a marca ou expressão ou sinal de propaganda que for usado com modificação ou alteração dos seus elementos característicos, constantes do certificado de registro».

3. Assim se verifica que, a despeito das diversas expressões da preceituação legal, subsiste o princípio da tipificação restrita dos direitos tutelados e, portanto, assim também, o legítimo interesse da apelante, titular exclusiva, consoante documentação constante dos autos, jamais contestada, da marca principal «Guaraná Champagne», de postular o registro da marca variante «Guaraná Champagne Antártica».

4. Quanto ao mais, tudo se simplifica: desde que o INPI considerou viável e possível o registro da marca de indústria e comércio variante da principal, tanto que o deferiu, neste de causa, tão-só e unicamente, a restrição deste teor: «sem direito ao uso exclusivo da expressão *guaraná champagne* (fl. 46).

Ora, o direito adquirido da impetrante ao uso dessa marca principal se mostra certo e líquido nos autos, até 2 de fevereiro de 1987, como se vê à fl. 40.

Não há, portanto, ao ensejo de deferir o registro da marca variante, restringir (menos, ainda, suprimir) direito já assegurado por registro cuja validade e eficácia não foi, jamais, posta em discussão.

5. Já no que concerne à ressalva alvitrada pelo d. parecer da Subprocuradoria-Geral, conquanto não se possa repudiar o entendimento propugnado, de que o uso, isoladamente, das palavras «guaraná» e «champagne» não se mostra suscetível da proteção legal, certo é, contudo, que não constitui razão bastante para se denegar aquilo que não foi pedido (nem, portanto, denegado), de modo que não constitui objeto da impetração.

Resulta, assim, que não há, por conseguinte, restringir os termos em que o recurso está a merecer acolhimento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança na forma do pedido.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, no meu entender, o voto do eminente Relator e o parecer do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Paulo Sollberger, bem situaram a controvérsia. Quanto à restrição do parecer, afigura-se-me que o eminente Relator bem esclareceu a sua desnecessidade, vez que a expressão «guaraná — champagne», quanto ao seu registro como marca, não está, no momento, a ser questionada; isso poderá ocorrer em outro processo. O que se pretende aqui é o registro da marca «Guaraná Champagne Antártica». Tal como pretendida, a meu ver, ela deve ser deferida.

Acompanho, pois, o voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.876 — RJ — (Reg. nº 4.783.271) — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Apelante: Cia. Antártica Paulista Ind. Brasileira de Bebidas e Conexos. Apelado: INPI. Advogados: Drs. Celso Neves e outro, Maria Aparecida Monsorez Rodrigues Balthar e outros, Cláudio Lacombe.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança. (Em 7-8-85 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.214 — PR
(Registro nº 3.458.830)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelantes: *Maria Antonieta Correa Guimarães e outros*

Apelado: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Romeu Saccani (Aptes.), Rosa Regina Mehl e outros (Apdo.)*

EMENTA: Tributário. IOF. Cobrança. Exercício. Instituição. Mandado de Segurança. Efeitos patrimoniais. Período pretérito.

I — Se os impetrantes, embora reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança do IOF no exercício de sua criação, pretendem, através de mandado de segurança, discutir o direito a que dizem fazer jus, sua pretensão, por cuidar de efeitos patrimoniais pretéritos, esbarra no enunciado da Súmula nº 271, do Pretório Excelso, verbis: «Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria».

II — Precedentes do TFR.

III — Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O MM. Juiz *a quo* assim sumariou a controvérsia:

«Trata-se de Mandado de Segurança impetrado perante este Juízo, por Maria Antonieta Correa Guimarães, viúva, de prendas domésticas, Luiz Eduardo Brandt de Carvalho e sua esposa Diva Guimarães Brant de Carvalho, ele engenheiro civil e ela de prendas domésticas, casados, residentes e domici-

liados na cidade de Londrina, neste Estado, José Roberto Correa Guimarães e sua esposa Maria Eugenia de Camargo Correa Guimarães, ele agricultor e ela de prendas domésticas, todos brasileiros, casados, residentes e domiciliados, a primeira e os dois últimos na Capital do Estado de São Paulo contra ato do Sr. Chefe da Divisão Regional do Banco Central do Brasil no Paraná, autoridade representativa do Banco Central do Brasil, com fundamento no § 21, do artigo 153 da Constituição Federal e na Lei nº 1.533/51, pelos motivos que passa a expor.

Alegam os impetrantes que, em data de 6 de março de 1980, firmaram com o Banco do Brasil S.A., agência de Rolândia, neste Estado, «Contrato de Abertura de Crédito em Conta Corrente com Garantia Pignoratícia», sob o nº FGC-80/00671-8, pelo qual o mencionado estabelecimento bancário abriu um crédito aos impetrantes, até a quantia de Cr\$ 270.113.000,00, utilizável por meio de cheques, saques, ordens ou recibos (cláusula primeira), pelo prazo de 179 dias, a findar-se em 1º-9-80, quando se encerraria a conta-corrente, tornando-se exigível tudo o quanto a financiada dever do principal e acessórios (cláusula segunda), sendo que as quantias fornecidas e as despesas sujeitavam-se a juros de 5% ao ano, correção monetária de 28% ao ano, e ainda comissões e despesas contratuais, sendo que a garantia pignoratícia estava representada por cafés beneficiados.

Alegam, também, os impetrantes, que o mencionado contrato sofreu sucessivos aditivos de retificação e ratificação, sendo o primeiro deles em 4-11-80, para elevação do crédito aberto, prorrogação de prazo e alteração dos encargos financeiros, e os demais, em diversas datas posteriores.

A seguir, o ilustre patrono dos impetrantes, passa a descrever, detalhadamente, a movimentação da sua conta corrente, desde setembro de 1980, até julho de 1982, sendo que, até 1º-9-80, a base de incidência de imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, títulos e valores mobiliários, foi de 0,2% e, a partir de 1º-9-80, de 0,6% ao mês.

Esta última alíquota do IOF, foi instituída pelo Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, tendo sido aplicada a partir de 1º de setembro do mesmo ano, quando somente poderia vigorar a partir de janeiro de 1981, de acordo com o § 29, do art. 153, da Constituição Federal.

Assim sendo, alegam os impetrantes que, todos os débitos efetuados na sua Conta Corrente, a título de IOF, calculados à alíquota de 0,6%, são inconstitucionais, dado que somente poderia ser debitado o referido imposto à alíquota anteriormente vigente de 0,2%.

A seguir, os impetrantes procuram demonstrar a diferença de alíquota, no período de setembro a dezembro de 1980, que teria sido de 5.231.961,17.

Relativamente ao período que vai de janeiro de 1981 a julho de 1982, também pretendem os impetrantes que tenha sido inconstitucionalmente cobrado com a alíquota majorada, de 0,2% para 0,6%.

Em resumo, alegam os impetrantes que a segurança deverá ser concedida, para o efeito de ser determinado o estorno de todos os lançamentos de débitos relativos ao IOF, a partir de 1º de setembro de 1980, quando foi aplicada a alíquota de 0,6%, em cumprimento da Resolução nº 619/80, do Banco Central, limitando aquele débito à alíquota de 0,2% instituída pela Lei nº 5.143/66, e regulamentada pela Resolução nº 40/66, do mesmo estabelecimento.

Alternativamente, espera ainda obter deste Juízo determinações para estornos que discrimina à fl. 21, com depósitos das importâncias estornadas, até final julgamento do Mandado impetrado.

O pedido veio devidamente instruído, com documentos tendentes a comprovar as alegações dos impetrantes, além do instrumento procuratório.

Por não ocorrerem os pressupostos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, e considerando os termos da Súmula nº 271 do STF, foi denegada a medida liminar e solicitadas as informações de praxe, prestando-as a digna autoridade coatora, às fls. 49/55, alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva «*ad causam*», bem como a ausência do legítimo interesse de agir dos impetrantes, que não usaram do recurso, com efeito suspensivo, assegurado pela Resolução nº 619, violando o art. 5º, inciso I, da Lei nº 1.533/51.

No mérito, sustenta a plena validade do Decreto-Lei nº 1.783, sob a invocação do art. 55, inc. II, da Constituição Federal.

A seguir, a digna autoridade coatora procura demonstrar que o IOF não está adstrito ao princípio da anualidade, predominando a sua função regulatória da política monetária, sobre a meramente arrecadatória de tributos, constituindo um dos demais casos a que se refere o § 2º do art. 153, da Constituição Federal.

Ouvida, a douta Procuradoria da República exarou o parecer de fls. 62/63, no qual, preliminarmente, entende haver ocorrido a decadência do direito de impetrar medida de segurança, contra atos que remontam a setembro de 1980. A esse respeito, a Súmula 271 do STF, remete o interessado para as vias judiciais próprias. Alude, também, à ilegitimidade passiva do Banco Central, pois que o desconto do IOF foi praticado pelo Banco do Brasil S.A., com autoridade delegada, ao teor da Súmula 510 do STF.

Finalizando, a Procuradoria da República opina pela denegação da segurança.» (Fls. 64/67).

Sentenciando, S. Exa., embora reconhecendo a inconstitucionalidade da cobrança do IOF relativa ao período em que foi instituído, denegou a segurança à vista do enunciado da Súmula nº 271, do Pretório Excelso.

Irresignados, apelaram os sucumbentes repetindo, na essência, os mesmos argumentos expendidos no exordial.

Recebido o recurso e devidamente contra-arrazoado, subiram os autos, vindo-me conclusos.

Instada a se pronunciar, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O MM. Juiz monocrático decidiu a contenda nos seguintes termos:

«Descabem as preliminares arguidas pela autoridade apontada como coatora e subscritas pela douta Procuradoria da República, porque os estabelecimentos bancários são obrigados a cobrar a imposto com o art. 3º do Decreto-Lei 1.783/80, atuando como meros agentes executores materiais do ato, não tendo margem para qualquer decisão a respeito.

Pelo contrário, uma vez ocorrido o fato imponível, são elas obrigadas a cobrar o tributo, sob pena de responsabilidade. Quanto ao alegado interesse de agir, a Resolução nº 619, considera sujeito passivo «o responsável pela cobrança», isto é, a instituição financeira que celebrou contrato com particular.

Quanto ao mérito, a edição do Decreto-Lei 1.783 de 22-4-80, a Resolução que se lhe seguiu, nº 619/80, determinando a incidência do IOF, sobre as ope-

rações de câmbio, ainda naquele exercício, afrontou a letra e o espírito da Constituição Federal, em seus artigos 153, § 29, combinado com o art. 19, inc. I.

Mas, tais conceitos não tem aplicação ao presente pedido, que esbarra com a Súmula 271 do STF, porque diriam respeito tão-somente ao imposto cobrado no período de setembro a dezembro de 1980, com a alíquota majorada, no mesmo exercício em que foi instituída.

Por tais fundamentos, denego a segurança impetrada, ao teor do artigo 18 da Lei nº 1.533/51.» (Fl. 68).

Incensurável o r. *decisum* apelando, eis que em consonância com a jurisprudência da Suprema Corte, consubstanciada na Súmula 271 e julgados deste Pretório, como deflui das ementas proferidas nas REO 107.717-RJ, julg. em 17-4-86, DJ de 24-4-86, Relator o eminente Ministro José Dantas; AMS 94.993-RJ, julg. em 6-10-83, in DJ de 13-10-83, Relator o eminente Ministro William Patterson.

Do exposto, nego provimento à apelação, mantendo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a r. sentença monocrática.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 100.214 — PR — (Reg. nº 3.458.830) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Aptes.: Maria Antonieta Correa Guimarães e outros. Apdo.: Banco Central do Brasil. Advs.: Drs. Romeu Saccani (Aptes), Rosa Regina Mehl e outros (Apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 11-5-87 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.337 — PR
(Registro nº 5.646.090)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Hugo Machado*

Apelantes: *Frederico Busato e outros*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Rubens Xavier de Fraga e outro*

EMENTA: Tributário. Princípio da anterioridade. Imposto de Renda na Fonte.

I — O princípio da anterioridade preserva a segurança jurídica, evitando surpresas e assegurando, assim, condições para o planejamento não apenas econômico, mas também financeiro, das atividades do contribuinte.

II — As exceções aos princípios constitucionais são somente aquelas previstas pela própria Constituição, e entre estas não figura o imposto de renda na fonte.

III — **Apelação provida.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, 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 maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HUGO MACHADO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO: Leio na sentença:

Frederico Busato, Luiz Fernando Kuster Grocoske, Pedro Guilherme Schmidt, Frederico José Busato Júnior, Nuria Bau Busato, qualificados à fl. 2, requereram *Mandado de Segurança* preventivo contra ato do Sr. *Delegado Regional da Receita Federal em Curitiba* pelos fatos seguintes.

Os impetrantes aplicaram em Certificados de Depósito Bancário — CDB cujos juros são tributados a final, no resgate, pelo IR descontado exclusivamente na fonte à alíquota de 30%, e que foram elevados em 10% (Decreto-

Lei 2.030/83). Tais aplicações, no entanto, não se sujeitam ao Decreto-Lei nº 2.030 porque são exclusivamente taxados na fonte não se tratando de antecipação de imposto ferindo a exigência, ademais, o princípio da anterioridade na elevação da alíquota de 30% para 33%.

Pedem pois a liminar e final concessão do «*writ*» para que não sejam compelidos ao recolhimento do excedente de 30% comunicando-se o agente financeiro que o reterá no vencimento que se aproxima.

Valor Cr\$ 100.000,00. Documentos às fls. 8/18.

Deferida a medida quanto ao único certificado comprovado (fls. 20/vº) ingressaram os requerentes com a documentação dos demais títulos (fls. 23/35) pleiteando a extensão da ordem, que por igual foi deferida (fl. 36).

A autoridade impetrada alegando ilegitimidade passiva prestou informações (fls. 46/49) afirmando que a tributação dos juros das aplicações em tais papéis, por investidores identificados, nos termos da legislação vigente (Decreto-Lei nº 1.494/76 e Res. BCB nº 399/76; Dec. 85450/80 e Decreto Lei nº 1.338/74) é considerado como antecipação do que for devido e nessa condição operou o Decreto-Lei nº 2.030 a elevação da retenção.

Além do mais não haveria prejuízo irreparável e versa a pretensão questão de discussão da lei em tese.

O Ministério Público Federal oficiou a fls. 51/52 opinando pela denegação porque não há prova do ato coator e porque a retenção pelo Banco depositário é legal.»

O MM. Juiz Federal Manoel Lauro Volkmer de Castilho denegou a segurança, acatando a tese segundo a qual o imposto de renda, no caso, é simples antecipação.

Apelou o impetrante invocando a Súmula 67 do Supremo Tribunal Federal e argumentando:

«A Constituição Federal veda qualquer aumento de tributo, seja ele descontado na fonte para compensação na declaração final, seja ele tributo direto ou indireto. As exceções estão previstas na Carta Magna, e não se tratando daqueles tributos qualquer aumento é ilegal, como óbvio.

A par disso, em se tratando de opção do contribuinte tributar *exclusivamente* na fonte ou não, a Instrução Normativa nº 063/83 também ultrapasou os limites que a lei concede, pois, aqui, segundo o Decreto-Lei nº 2.030, cuida de hipótese de imposto retido por *antecipação* do devido no final. Sendo optativo esse direito, como no caso, o aumento da alíquota se torna aumento de imposto, pois se preferir ou optar pela tributação exclusivamente na fonte, estaria sofrendo o aumento de 10% sem qualquer restituição.

Data venia, isto é tão evidente, que desnecessário outras análises.»

Contra-razões às fls. 67/68.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Princípio da anterioridade. Imposto de Renda na fonte.

I — O princípio da anterioridade preserva a segurança jurídica, evitando surpresas e assegurando, assim, condições para o planejamento não apenas econômico, mas também financeiro, das atividades do contribuinte.

II — As exceções aos princípios constitucionais são somente aquelas previstas pela própria Constituição, e entre estas não figura o imposto de renda na fonte.

III — Apelação provida.

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO (Relator): Para o acolhimento da pretensão do apelante existem razões tanto ao plano metajurídico, como no plano da Ciência do Direito, em sentido estrito.

No primeiro, tem-se que o princípio da anterioridade preserva a segurança jurídica, evitando surpresas e assegurando, assim, condições para o planejamento não apenas econômico, mas também financeiro, das atividades do contribuinte.

No segundo, tem-se que as exceções aos princípios constitucionais são somente aquelas previstas pela própria Constituição, e entre estas não figura o imposto de renda na fonte.

No caso de que se cuida deve ser destacado, ainda, que a lei assegura ao contribuinte a opção pelo regime de incidência exclusiva na fonte. No caso dessa opção, portanto, nem se pode cogitar do argumento fiscalista de que se estaria diante de simples antecipação.

Ressalto, finalmente, que admitir a tese do fisco significaria admitir a instituição de empréstimo compulsório fora dos casos constitucionalmente previstos.

Dou provimento a apelação e concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.337 — PR — (Reg. nº 5.646.090) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Hugo Machado — Aptes.: Frederico Busato e outros — Apda.: União Federal — Advs.: Drs. Rubens Xavier de Fraga e outro

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (4ª Turma — 25-5-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.607 — SP
(Registro nº 5.724.767)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Apelantes: *José Benedito D'Elboux e cônjuge*

Apelado: *BNH*

Advogados: *Dr. Evandro Dantas de Alcântara — Dr. Oswaldo Rodrigues Duarte e outros*

EMENTA: Administrativo. Banco Nacional da Habitação — BNH. Plano de Equivalência Salarial — PES. Reajustamento das prestações da casa própria.

Entendimento da Turma no sentido de que as prestações relativas aos contratos de financiamento da casa própria, vinculados ao SFH, devem ser reajustados em conformidade com os índices de variação do salário mínimo.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento 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, 9 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de mandado de segurança impetrado por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, atacando ato emanado do Banco Nacional da Habitação, consubstanciado no aumento que consideraram abusivo, das prestações relativas aos financiamentos contratados e buscando a equivalência salarial.

Processado regularmente, sobreveio a sentença lavrada pelo MM. Juiz Federal Alcindo Noleto Rodrigues, julgando extinto o processo ao fundamento de que com a edição do DL 2.065/83 deixou de existir o interesse processual (fls. 159/160).

Inconformados, apelam os impetrantes sustentando o seu direito de ver apreciada a questão quanto ao mérito, uma vez que após minuciosa análise das cláusulas contratuais, concluíram que estariam melhor garantidos com o avençado do que com as possibilidades acenadas pelo diploma legal em questão (fls. 166/169).

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou na forma do seu parecer-padrão emitido sobre a matéria.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O despacho de fls. 155, instou os impetrantes a dizerem da persistência do seu interesse no julgamento da ação, face às alternativas oferecidas pelo Decreto-Lei nº 2.065/83.

Peticionaram eles, então, reafirmando o interesse de prosseguir no feito, porquanto não desejavam alterações no contrato, mas sim o seu cumprimento, tal como pactuado.

Inobstante esse pronunciamento, julgou-se extinto o processo.

A meu ver merece prosperar o recurso, não só porque o diploma legal em questão apenas facultou aos mutuários as alterações que previu, mantendo íntegros os contratos já firmados, como também pelo fato de que, expedido em 23-10-83 e datando a impetração de 3-11-83, há de presumir-se o seu conhecimento por parte dos impetrantes que, no entretanto, mantiveram-se firmes em seu propósito de ver assegurado o cumprimento da cláusula da equivalência salarial inserida nas avenças.

Daí que dou parcial provimento à apelação, para garantir-lhes o reajuste das prestações com base no índice de variação do salário mínimo, tal como pleiteado inicialmente, em consonância com o voto que proferi na AMS 108.702-RJ, cuja cópia farei juntar aos presentes autos.

É como voto.

ANEXO

AMS nº 108.702 — RJ

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ:

I — Inicialmente, ponho em destaque as seguintes considerações feitas no voto do eminente Ministro Rafael Mayer, ao relatar a Representação nº 1.288-3-DF, voto esse acolhido por unanimidade no Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal (acórdão publicado no *DJ* de 7-11-86), *verbis*:

«Não se trata, com efeito, na Representação em causa, de responder a uma consulta sobre a solução cabível em uma controvérsia, pois o Supremo Tribunal não consulta sobre um caso ou uma multidão de casos, mas somente interpreta, em tese, norma que é, por natureza, abstrata e geral, e sendo interpretação em tese, «com força vinculante para todos os efeitos» (art. 187 do RI), partilha, analogicamente, daquela abstração e generalidade.

Ora, a indagação proposta na douta Representação sobre os efeitos da incidência das leis sucessivas sobre os contratos em curso, ou seja, *in verbis* se os novos critérios de reajuste das prestações mensais a eles (contratos em curso) se aplicam, seja qual for a sua data e independente das eventuais estipulações em contrário» (fls.), envolve aspectos desmesurados com a natureza e o

objeto do presente feito, inclusive supondo normas de sobredireito que não foram postas em causa.

Primeiro, a resposta pediria o próprio exame das cláusulas contratuais, o que não faz objeto da lei mas do plano factual, sendo um impossível jurídico nesta instância, o que nem mesmo se propõe diretamente.

Decerto, o problema de direito temporal que se quer resolvido implica não somente a análise de situações jurídicas, de ordem subjetiva, pertinentes ao patrimônio jurídico dos indivíduos, como também da eficácia dos preceitos em causa, tidos como estatutários ou de ordem pública, sobre os contratos em curso de execução.

Abstração feita do aspecto de fato ou contratual aí envolvido, a questão de direito intertemporal chama para solvê-la outra ordem preceptiva, normas de sobredireito e que residem, topicamente, no art. 6º e §§ da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 153, § 3º da Constituição, sendo certo na frequente jurisprudência desta Corte que não é atribuído das leis de ordem pública ou estatutária o eximir-se necessariamente da incidência da garantia constitucional do direito adquirido.

Ora, o trato de tal matéria, neste quadro processual, exigiria, quando menos, a interpretação mesma de tais normas regentes da espécie, sobre a incidência e intertemporalidade das leis, diante do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

Tal proposta interpretativa, no entanto, não foi equacionada no pedido sob exame.

Que o fosse, todavia, ainda assim não lograria viabilidade, pois entende o Supremo Tribunal incabível a interpretação em tese de norma constitucional, como se vê do douto voto do eminente Ministro Oscar Corrêa, com razões de desaconselhamento perfeitamente extensíveis à preceituação correspondente da Lei de Introdução ao Código Civil.

Os temas que se colocam sob tais prismas, pertinentes ao direito intertemporal ou à validade das cláusulas contratuais em face de lei estatutária, imperativa, ou de ordem pública, não se compadecem com o procedimento.

Cabe enfrentá-los somente no julgamento da lide, mas aqui não se trata de uma avocação de causa, nem nela se pode converter o pedido.

Tais propostas, pertinentes aos contratos e a preceitos jurídicos que não foram submetidos à interpretação, inclusive normas editadas pelo BNH, não encontram acolhida e desenlace, pois são questões excedentes do âmbito da matéria interpretanda».

II — Quanto ao mérito, dentre os precedentes apreciados nas ilustradas 4ª e 5ª Turmas desta Egrégia Corte, destaco:

«Processual Civil. Civil. Mandado de Segurança. Contrato de Mútuo. Casa própria. Reajustamento das prestações. Sistemas Hipotecário e Financeiro. Plano de Equivalência Salarial. Lei nº 4.380/84, art. 5º, §§ 5º, 6º e 9º. Preliminares de carência de ação e de ilegitimidade passiva *ad causam* do BNH. Decreto-Lei nº 2.065/83, art. 23. Percentagem de reajustamento. Abrangência. Efeitos.

I — O Decreto-Lei nº 2.065/83 ofereceu condições de opção aos mutuários para legitimar alteração bilateral de contrato de mútuo. A celebração da opção, que subtrai dos mutuários optantes o interesse de agir, não foi firmada pelos impetrantes. Discute-se, nos autos, de modo subjetivo e concreto, a quebra de cláusula contratual, contrato perfeito e acabado, e que nenhuma das partes pode alterar cláusula unilateralmente sem aquiescência da outra. Inaplicação desse decreto-lei aos contratos de mútuo sem que a outra parte se mani-

feste favoravelmente à alteração, mas sim aos contratos novos que se realizarem. Preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir repelida.

II — Compete ao BNH a função precípua de fiscalizar, orientar e disciplinar o Sistema Financeiro da Habitação, por expressa disposição legal, e é evidente que seus agentes financeiros aplicam o índice de reajustamento que lhes é determinado, sem qualquer dose de competência para alterá-lo, consoante o art. 18 da Lei nº 4.380/64. Será o BNH quem suportará os efeitos pretendidos na medida, o qual é também competente para adotar as providências necessárias ao cumprimento das normas relativas ao setor habitacional. Preliminar de ilegitimidade de parte passiva rejeitada.

III — No nosso direito objetivo, a liberdade — de contratar é ampla e informal — arts. 82 e 129, do CC — salvo as restrições da lei e as exigências especiais de forma para alguns ajustes. Todo contrato, seja privado ou público, tem como base fundamental dois princípios: o da lei entre as partes, *lex partes*, e o da observância do que foi pactuado, *pacta sunt servanda*, ambos em respeito à equivalência nos encargos e vantagens. Os contratos que se encontram nos autos são atos jurídicos perfeitos e acabados, resguardados e garantidos constitucionalmente — art. 153, § 3º —, bem como na Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º.

IV — Decreto-Lei — que só pode ser editado em condições especiais, nos casos de urgência e relevante interesse público, sobre as matérias enumeradas nos incisos I, II e III do art. 55 da Constituição — bem assim o decreto, que é ato meramente regulamentar, não podem alterar regra jurídica constante de lei formal, os quais não têm eficácia ante a supremacia desta.

É infundada a alegação de que os §§ 5º, 6º e 9º do art. 5º da Lei nº 4.380/64 teriam sido revogados ou derogados pela legislação posterior e, a teor do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei posterior só poderia ter revogado ou derogado o art. 5º e parágrafos da Lei citada se com ela fosse incompatível ou regulasse de maneira inteiramente diversa a matéria.

V — O mandamento constitucional não quer distinção entre os cidadãos, é imperativo a ordem de igualdade de todos perante a lei — art. 153, § 1º —, e a própria lei que criou e instituiu o Plano Nacional de Habitação não faz distinção entre os mutuários, mas previu para todos a observância do princípio da equivalência salarial — Lei nº 4.380/64, art. 5º, §§ 6º e 9º, que é único, com duas formas de reajuste:

a) o reajuste das prestações mensais dos mutuários não pode exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, à *percentagem nele estabelecida*, tomando-se como base o percentual *destinado à região onde se acha situado o imóvel*, cuja tabela, por região, se acha anexada ao ato próprio que fixa o salário mínimo e estabelece a *percentagem destinada ao custeio da habitação* — Lei nº 4.380/64, art. 5º, §§ 5º e 6º. Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data da vigência da alteração do salário mínimo que o autorizar, e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento (art. 5º, § 3º da mesma lei). Este procedimento aplica-se àqueles mutuários que tenham como relação de reajuste das suas prestações o salário mínimo e para aqueles mutuários que tenham como relação para reajustamento de suas prestações, parâmetros diferentes do salário mínimo, o limite de reajuste de suas prestações estará limitado ao percentual de reajuste de seus salários.

b) o reajuste que, com comando especial previsto na Lei — quando se tratar de servidor público ou autárquico — não pode exceder o percentual estabelecido na lei que lhes altere os vencimentos — art. 5º, § 9º da Lei nº 4.380/64.

Ambas as formas se aplicam aos sistema financeiro e hipotecário, apenas o primeiro está previsto na lei, o outro se reveste das mesmas formalidades do primeiro com uma simples garantia a mais para o credor.

VI — Na cláusula padrão constante dos contratos, seja do sistema financeiro ou hipotecário, que diz: «o reajustamento das prestações será *anualmente no dia 1º de julho*, a expressão *anualmente* quer dizer de 12 em 12 meses, só que a contar de 1º de julho, ou seja, de julho a junho do ano seguinte e *não*, é evidente, de janeiro a dezembro. Por isso, o índice de reajuste que se aplica às prestações mensais dos mutuários é, no máximo, a percentagem estabelecida no salário mínimo para o custeio da habitação ou a percentagem estabelecida na lei, hoje decreto-lei, que lhes altere os vencimentos recebidos nos últimos 12 (doze) meses, contando-se de 1º de julho a 30 de junho do ano seguinte.

Essas duas formas de reajuste dá prestação mensal dos mutuários guardam inteira conformidade com o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual o juiz deve aplicar a lei em consonância com os fins sociais aos quais ela se destina.

VII — Preliminares rejeitadas. Apelação provida. Sentença reformada.» (AMS nº 104.311-SP, publicada no *DJ* de 16-5-85, relator o preclaro Ministro Pedro Acioli).

«Financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação. Reajuste das prestações. Lei nº 4.380/64 e Decreto-Lei nº 19/66. Plano de Equivalência Salarial.

O reajuste impugnado promana de ato do BNH, cuja execução em cada Estado-membro, compete ao Gerente Regional. Os Decretos-Leis nºs 2.045/83, 2.065/83 e 2.164/84, embora aparentemente visassem a beneficiar, na verdade, estabeleceram condições gravosas que implicaram no desvirtuamento da *equivalência salarial* contratualmente estipulada. Ilegitimidade passiva *ad causam*, falta de interesse processual e impetração contra lei em tese. Preliminares repelidas.

Abstraído o acórdão do STF na Representação nº 1.288-3, cumpre ressaltar que a sentença de inferior instância mandou que o reajustamento das prestações se fizesse dentro do Plano de Equivalência Salarial, o qual, além de instituído pelo BNH, está previsto nos contratos, na linha, aliás, de campanha publicitária largamente difundida na imprensa pelo órgão oficial.

Sentença confirmada.» (AMS nº 108.452 — RJ, publicada no *DJ* de 9-4-87, relator o eminente Ministro Torreão Braz).

«Contratos de financiamento da casa própria, vinculados ao SFH, com cláusula de equivalência salarial. Reajustamento das prestações de amortização do débito.

Ilegitimidade da exigência de aplicação dos índices de correção da UPC, por configurar violação do Plano de Equivalência Salarial que integra a letra do contrato, tendo, entretanto, por espeque, não a variação do salário de cada um dos financiados, mas a do salário mínimo.

Apelações parcialmente providas.» (AMS nº 121.436 — CE, 4ª Turma, relator o ínclito Ministro Ilmar Galvão, acórdão unânime, julgamento em 2-9-87).

Anoto que a 1ª Turma do Pretório Excelso, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 108.859-1, interposto da primeira decisão supra-referida, dele não conheceu (*DJ* de 24-10-86).

Minha convicção a respeito do tema coincide em parte com a da ilustrada 5ª Turma, sendo de notar-se as ementas acima transcritas. Todavia, do voto proferido pelo

eminente Ministro Ilmar Galvão, peço vênha para adotar, como razões de decidir a espécie, as que ora transcrevo:

«Assim, não obstante haja o Decreto-Lei nº 19/66 revogado os dispositivos legais acima transcritos (art. 5º e §§, da Lei nº 4.380/64), conforme, aliás, entendeu o STF (Representação nº 1.288/3, DF), o BNH, no exercício das atribuições que lhe foram outorgadas pelo citado diploma legal, e diante da realidade dos fatos, manteve o critério da atualização das prestações contratuais com base na variação do salário mínimo, ou seja, de proporcionalidade entre este e aquelas, independentemente do montante financiado, ao instituir, por meio da RC 25/67, o «Plano C» de reajustamento, à convincente razão de que, «mantido o princípio da correção do saldo devedor, a contratação de formas flexíveis de reajustamento das prestações em nada altera o poder aquisitivo dos recursos investidos em habitação».

O «Plano C» deu lugar, em novembro/69, pela RC nº 36/69, ao «Plano de Equivalência Salarial — PES», que continuou a assegurar o reajustamento das prestações «na mesma razão entre o valor do maior salário mínimo vigente no País e o imediatamente anterior» (item 2.5). Ao seu lado, passou a vigor o «Plano de Correção Monetária — PCM», destinado aos adquirentes de imóvel que, por qualquer motivo, preferissem a correção plena, com base na ORTN (item 9.a).

Recorde-se que, de acordo com a mencionada resolução, «a responsabilidade pelo saldo devedor dos financiamentos contratados... será assumida, em nome dos mutuários, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, criado pela RC 25/67...».

O PES foi mantido sem alteração, até o advento da RC nº 12 (30-4-73), quando se previu que a correção das prestações se fizesse, a partir de então, com base no chamado «salário mínimo habitacional», unidade que correspondia ao salário mínimo oficial expurgado do fator de produtividade, isto é, da diferença algébrica excedente das ORTNs.

Na prática, a medida valeu pela equiparação dos índices do salário mínimo e da ORTN e, conseqüentemente, do PES ao PCM.

Não importou ela, entretanto, como facilmente se demonstrará, em violação ao princípio da equivalência salarial, e, portanto, em violação do contrato.»

Não posso, assim, Sr. Presidente, senão concordar com a interpretação adotada pela ilustrada 4ª Turma, ainda quanto a mais estas considerações do voto condutor do aludido Ministro ILMAR GALVÃO:

«... no artigo 2º da Lei nº 6.205/75, se previu que «em substituição à correção pelo salário mínimo, o Poder Executivo estabelecerá sistema especial de atualização monetária», providência que já havia sido posta em prática pelo BNH, ao substituir o salário mínimo pelo salário mínimo habitacional. E no art. 1º, § 1º, c, da Lei nº 6.423/77, ficaram ressalvadas «as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras», disposição que por si só punha a salvo da alteração os contratos de financiamento da ca própria.

Mas, se as dúvidas persistiam quanto a esse ponto, foram elas dissipadas com a edição do Decreto-Lei nº 2.065/83, o qual, em seu artigo 23 e parágrafos, restabeleceu a utilização do salário mínimo como fator de reajustamento das amortizações dos mutuários, a partir de julho de 1983.

Como se vê, o legislador não inovou, havendo-se limitado a reconhecer a sobrevivência dos dois antigos planos de reajustamento de prestações dos financiamentos vinculados ao SFH — o PES e o PCM — quando os referiu, no artigo 23 do novel diploma legal, pondo um cobro à pretensão do BNH, ma-

nifestada na mencionada RES 190/83, de 07 de julho de 1983, de ver os contratos com cláusula do PES reajustados com base na ORTN.

Veja-se que, em face da política de achatamento dos salários, que se achava em plena execução, a mencionada lei foi mais longe: permitiu, em caráter excepcional, que fossem reajustadas em apenas 80% da variação do salário mínimo as prestações contratuais alusivas ao período de 1º de julho de 1983 a 30 de junho de 1985 (art. 23, § 5º), à consideração da «necessidade de, conjunturalmente, ajustar os valores das prestações dos financiamentos habitacionais concedidos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação — SFH ao real poder aquisitivo da população», como ficou posteriormente expresso na Resolução nº 4, de 21-3-84, expedida pelo BNH.

Tais normas, obviamente, importaram na revogação da famigerada RES 190/83, a qual cedeu espaço à RES 201/83, restabeecedora do PES (itens 10 e 11), conquanto houvesse condicionado a aplicação desse critério à opção do interessado (art. 23, §§ 3º e 4º), formalidade, todavia, de todo desnecessária para os mutuários que já haviam optado pelo aludido plano quando da celebração do contrato.

Registre-se, por oportuno, que o mesmo não se dá no caso do benefício especial do reajustamento à base de apenas 80% do salário mínimo, o qual importava na modificação do contrato, seja para abreviar para seis meses a periodicidade anual dos reajustes, seja, alternativamente, para sujeitar o mutuário ao posterior pagamento daquilo que, por efeito do índice mitigado, deixasse de ser resgatado no prazo previsto na avença (art. 23, § 6º). Ai, sim, a opção se fazia necessária, sob pena de admitir-se alterações unilaterais na estrutura do contrato, o que não seria razoável.

Em 1984, como persistissem os desníveis dos aumentos salariais em face da inflação, novos incentivos foram postos pelo legislador (Decreto-Lei nº 2.164, de 19-9-84) à disposição dos mutuários — inclusive daqueles já beneficiados com o reajuste parcial de 80% — desta vez em forma de bônus. A par dessa vantagem especial, ofereceu o legislador aos mutuários do SFH a opção de terem as prestações de seus contratos reajustadas com base na variação do salário de sua *categoria profissional* (art. 9º).

Trata-se de medida que redundou em inegável aperfeiçoamento do princípio da equivalência salarial, afastando, de vez por todas, os sobressaltos a que estava sujeito o mutuário, em conseqüência das flutuações da política salarial.

De ressaltar-se que o novel regime manteve a periodicidade do reajustamento, já prevista no contrato e assegurou que não seria utilizada para o reajustamento das prestações a parcela do aumento salarial excedente, em 7 pontos percentuais, à variação da UPC em igual período (art. 9º, § 1º, e art. 10), efeitos esses que acentuam a sua excelência como solução para o grave problema vivido pelos mutuários do SFH.

Não vieram essas soluções, contudo, com a presteza que seria de mister, para obviar os percalços que a descabida exigência de prestações plenamente corrigidas acarretou para os mutuários, levando-os a buscar guarida no Poder Judiciário para a sua pretensão de verem restabelecido o equilíbrio salarial/prestação.

De outra parte, as mencionadas soluções foram condicionadas, como se viu, à prévia opção de parte dos interessados, manifestada em prazos de ordinário curtos, formalidade essa que deixou de ser cumprida pela maioria daqueles que recorreram ao Poder Judiciário, onde já havia obtido, ou se achavam na expectativa de obter, sentença favorável à sua pretensão.»

Esse lúcido voto tem a sua conclusão nestes termos:

a) O Plano de Equivalência Salarial (PES), criado para regular o reajustamento das prestações dos contratos de aquisição da casa própria, vinculados aos SFH, tem por efeito assegurar que as prestações serão reajustadas com base na variação do salário mínimo;

b) conseqüentemente, é insustentável a exigência, pelo BNH e seus agentes, de prestações plenamente corrigidas, com base na ORTN (UPC), a partir de julho/83;

c) de outra parte, não é menos ilegítima a pretensão manifestada pelos mutuários de reajustamentos com base na variação de seus vencimentos ou salários;

e, finalmente,

d) os benefícios dos Decretos-leis nºs 2.065/83 e 2.140/84 — inclusive a correção de prestações pela variação do salário da categoria profissional do mutuário — não se aplicam automaticamente aos financiados, mas apenas aos que por eles optaram, já que implicam alteração contratual.

Persistindo, de parte do BNH e de seus agentes em relação aos mutuários do SFH vinculados ao PES — entre os quais se incluem os Impetrantes — a exigência de prestações corrigidas pela UPC, sem nenhuma dúvida, acha-se configurada gritante ilegalidade e abuso de poder, com lesão indiscutível a direito adquirido, que não pode prevalecer, justificando plenamente a medida judicial postulada.

As prestações em tela, todavia, hão de ser reajustadas, não com base na variação dos rendimentos obtidos pelos Impetrantes, mas de acordo com a elevação do salário mínimo, entendida nesse sentido a cláusula da equivalência salarial contida em seus respectivos contratos, como anteriormente exposto.»

O ilustrado Ministro Torreão Braz, ao proferir voto vista na AMS nº 104.642-SP, enfatizou:

«De trabalho de Rejane Brasil de Filippi e Verena Nygaard, alusivo ao tema, destaco o seguinte excerto que me parece traduzir a verdadeira *mens legis* (RDP, nº 68/190): «A configuração da equivalência salarial não se dá pela indexação de acordo com os mesmos índices aplicados à correção do salário e da prestação. Esta relação/equivalência está amparada pela lei em termos de limite, ou como *teto*: o mutuário pode pagar menos, mas não poderá comprometer mais do que uma porção certa de seu salário e que corresponde àquela originalmente prevista no contrato. Assim, não importa que índices distintos corrijam salários e prestações — não é de igualdade que se trata, mas de equivalência como teto.»

«Como é sabido e ressabido, a comprovação da renda do proponente, ou da família, constitui requisito essencial à aquisição de imóvel pelo SFH. Por quê? Porque essa renda é que vai determinar o valor do financiamento e da prestação mensal. De ordinário, a prestação mensal representa entre 25% e 40% do valor daquela.»

Para mim é evidente que o Sistema Financeiro da Habitação não excluiu a variação do salário mínimo como indexador das prestações devidas pelos mutuários vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, embora conjunturalmente, em face de circunstâncias momentâneas da economia, haja feito a substituição de tal índice pela variação do valor da ORTN, hoje OTN.

O índice, como se vê, é mutável, mas há de ser aplicado com respeito aos lides do Plano de Equivalência Salarial, o qual tanto persiste que o Conselho Monetário Nacio-

nal, em uma de suas últimas reuniões, resolveu alterar o texto da Resolução nº 1.218, do Banco Central do Brasil, oferecendo desconto de 25% na nova prestação, a compradores de imóveis vinculados àquele Plano, nas condições que estabelece.

Além disso, a manutenção do Plano de Equivalência Salarial — PES — está, ainda, evidenciada pela inclusão nos contratos posteriores ao ano de 1977 de cláusula expressa assecuratória desse direito de equivalência, conforme se lê nas escrituras acostadas à peça vestibular.

Acresce, afinal, a circunstância de que o Diário Oficial de 10-9-87 publicou a Circular nº 1.225, também do Banco Central do Brasil, Diretoria da Área de Mercado de Capitais, a qual declara:

«Circular nº 1.225

Às Sociedades de Crédito Imobiliário, Associações de Poupança e Empréstimo e Caixas Econômicas.

Comunicamos que a Diretoria do Banco Central, tendo em vista o disposto no item VII da Resolução nº 1.368, de 30-7-87, decidiu prestar os seguintes esclarecimentos com relação ao reajuste das prestações mensais dos contratos do financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ao amparo do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional:

a) da variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor (IPC), que serviu de base ao aumento salarial das diversas categorias profissionais, deverão ser deduzidos os resíduos salariais de que trata o § 4º do artigo 8º do Decreto-Lei nº 2.335, de 12-6-87, ainda não pagos até a respectiva data-base;

b) fica resguardado o direito dos mutuários não beneficiados com o índice de reajustamento automático de salário, de que tratam os Decretos-Leis nºs 2.284, de 10-3-86, 2.302, de 21-11-86, e 2.335, de 12-6-87, de obterem reajustes em suas prestações mensais em consonância com o seu efetivo aumento salarial. Para esse efeito deverão efetuar a devida comprovação perante o agente financeiro.

Na forma do disposto no Decreto-Lei nº 2.351, de 7-8-87, as prestações mensais dos contratos cujos reajustes estejam vinculados à variação do salário mínimo passam a ser efetuadas em função da variação do Salário Mínimo de Referência.»

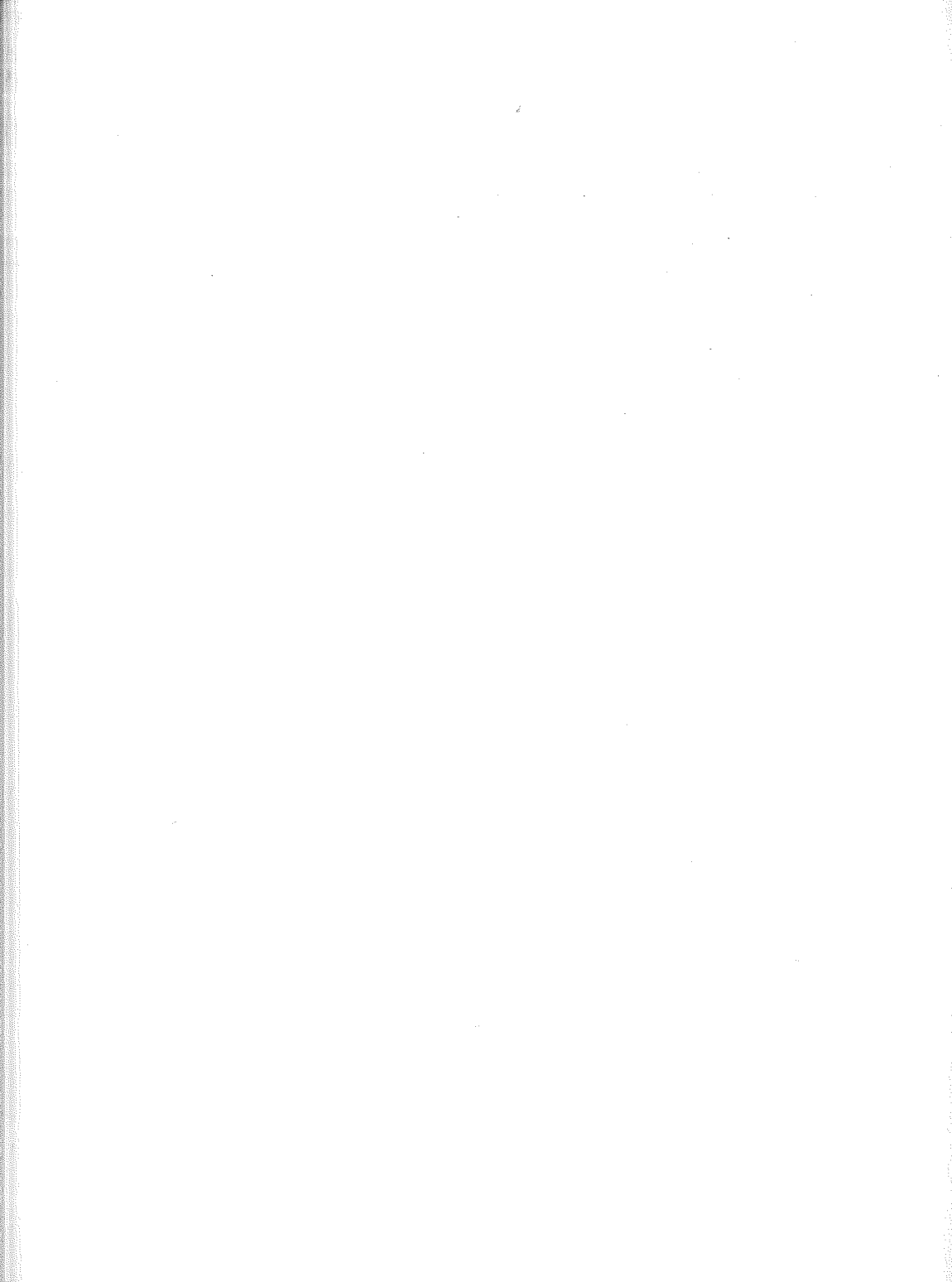
Diante do exposto, *data venia* do Sr. Ministro Relator, Eduardo Ribeiro, e tendo em vista o que acima enunciei, acompanho o voto do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, dando parcial provimento ao recurso, para que sejam reajustadas as prestações devidas pelos impetrantes, com base nos índices de variação do salário mínimo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 105.607 — SP — (Reg. nº 5.724.767) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Aptes.: José Benedito D'Elboux e cônjuge. Apdo.: BNH. Advs.: Drs. Evandro de Alcântara e Oswaldo Rodrigues Duarte e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo. (Em 9-5-88 — 6ª Turma).

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



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.951 — RS
(Registro nº 6.313.167)

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

Remetente: *Juízo Federal da 1.ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *DIMED — Distribuidora de Medicamentos Ltda.*

Advogados: *Drs. Tales Campos Boeira e Outros*

EMENTA: Tributário. IPI. Multa. Tipicidade. Lei nº 4.502/64, art. 62. Decreto nº 70.162/72, art. 169. Decreto nº 83.263/79, art. 266.

I — A cláusula final dos artigos 169 e 266 dos Decretos nºs 70.162/72 e 83.263/79 — «inclusive quanto à exata classificação fiscal dos produtos e à correção do imposto lançado» — é inovadora, vale dizer, não encontra amparo no art. 62 da Lei nº 4.502/64. Destarte, não pode prevalecer, por isso que penalidades são reservadas à lei (CTN, art. 97, V; Lei nº 4.502/64, art. 64, § 1º).

II — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1987.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por DIMED — Distribuidora de Medicamentos Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal em Porto Alegre, que lhe exigiu o valor de multa por infração ao Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, sem que, antes, esteja ela prevista em lei.

A sentença de fls. 42-48, da lavra do Juiz Federal Ari Pargendler, concedeu a segurança para anular o lançamento, como pretendido. Argumentou que o art. 64, §, da Lei nº 4.502/64, explicita o princípio da legalidade que significa, em matéria tributária,

que só a lei obriga o contribuinte, máxime para o efeito de apená-lo. Portanto, tudo o que, nos regulamentos citados na inicial, não estiver contemplado no art. 62 (*caput*) da Lei nº 4.502/64 constitui inovação vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro. No período abrangido pelo Decreto nº 70.162/72, a notificação fiscal encerra — tal como demonstra a inicial — outra impropriedade. Ai a penalidade foi aplicada, combinando-se os artigos 169 do Decreto nº 70.162/72 e o 158 do Decreto nº 61.514/67. A impropriedade está no fato de que o art. 158 sanciona a inobservância das prescrições do art. 139 do Decreto nº 61.514/67, entre as quais não está arrolada a responsabilidade pelo exame do imposto lançado, item este que — previsto no art. 169 do Decreto nº 70.162/72 — motivou o lançamento fiscal.

Inconformada, apela a União Federal (fls. 52/54), postulando a reforma da r. sentença, por entender que a exigência fiscal é absolutamente correta e adequada. Afirma que os Decretos nº 70.162/72 e 83.263/79 não criaram obrigação nova não prevista em lei. Explicitaram tão-somente o que já dispunha a norma legal. É que a lei, além de obrigar o adquirente a verificar a existência da documentação, quer também que ele analise se essa documentação satisfaz as prescrições legais e regulamentares, eximindo-o de responsabilidade quando proceda à comunicação competente.

Respondeu a impetrante às fls. 56/60.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 63-65, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A sentença decidiu assim o litígio:

«Na forma do artigo 62 da Lei nº 4.502/64, «os fabricantes, comerciantes e depositários que receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, ou para emprego ou utilização nos respectivos estabelecimentos, produtos tributados ou isentos, deverão examinar se eles se acham devidamente rotulados ou marcados ou, ainda, selados se estiverem sujeitos ao selo de controle, bem como se estão acompanhados dos documentos exigidos e se estes satisfazem a todas as prescrições legais e regulamentares» — «Verificada qualquer falta» — diz o parágrafo primeiro — «os interessados, a fim de eximirem de responsabilidade, darão conhecimento à repartição competente, dentro de oito dias do recebimento do produto, ou antes do início do consumo, ou da venda, se este se der em prazo menor, avisando, ainda, na mesma ocasião, o fato ao remetente da mercadoria». — O desrespeito a essas regras está sancionado pelo artigo 82 do mesmo texto legal, segundo o qual, «a inobservância das prescrições do artigo 62 e seus parágrafos, pelos adquirentes e depositários ali mencionados, sujeitá-los-á às mesmas penas cominadas ao produtor ou remetente dos produtos pela falta apurada, considerada, porém, para efeito de fixação e graduação da penalidade, o capital registrado daqueles responsáveis».

No período a que se refere o lançamento fiscal, esteve inicialmente em vigor o Decreto nº 70.162/72, cujo artigo 169 dispôs que «os fabricantes, comerciantes e depositários que receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, ou para emprego ou utilização nos respectivos estabelecimentos, produtos tributados ou isentos, deverão examinar se eles estão devidamente rotulados ou marcados ou, ainda, selados, quando sujeito ao selo especial de controle, bem como se estão acompanhados dos documentos exigidos e se estes satisfazem as prescrições deste Regulamento, inclusive quanto à exata classificação fiscal dos produtos e à correção do imposto lançado». — O

artigo 269 desse regulamento manteve a vigência do Decreto nº 61.514/67 quanto às infrações e penalidades, no caso, especificamente previstas pelo respectivo artigo 158 do seguinte modo: «A inobservância das prescrições do artigo 139 e parágrafos 1º a 4º pelos adquirentes e depositários de produtos mencionados no mesmo dispositivo, sujeitá-los-á às mesmas penas cominadas ao industrial ou remetente, pela falta apurada».

O segundo período abrangido pelo lançamento fiscal está disciplinado pelo Decreto nº 83.263/79, cujo artigo 266 repete assim o que dispunha o regulamento anterior: «Os fabricantes, comerciantes e depositários que receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, ou para emprego ou utilização nos respectivos estabelecimentos, produtos tributados ou isentos, deverão examinar se estes estão devidamente rotulados ou marcados ou, ainda, selados, quando sujeitos ao selo de controle, bem como se estão acompanhados dos documentos exigidos e se satisfazem as prescrições deste Regulamento, *inclusive quanto à exata classificação fiscal dos produtos e à correção do imposto lançado*». — A sanção decorrente do descumprimento dessa obrigação foi estabelecida no artigo 397, na forma do qual «a inobservância das prescrições do artigo 266 e §§ 1º, 3º, 4º e 5º, pelos adquirentes e depositários de produtos mencionados no mesmo dispositivo, sujeitá-los-á às mesmas penas cominadas ao industrial ou remetente, pela falta apurada».

O artigo 64, § 1º da Lei nº 4.502/64 — a cujos dizeres «o Regulamento e os atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigações nem definir infrações ou cominar penalidades que não estejam autorizadas ou previstas em lei» — explícita o princípio da legalidade, que — em última análise — significa, em matéria tributária, que só a lei obriga o contribuinte, máxime para o efeito de penalizá-lo. Portanto, tudo o que, nos regulamentos citados, não estiver contemplado no artigo 62, *caput*, da Lei nº 4.502/64 constitui inovação vedada pelo nosso ordenamento jurídico. Dessa natureza se reveste a cláusula final do artigo 169 do Decreto nº 70.162/72, a saber, «*inclusive quanto à exata classificação fiscal dos produtos e à correção do imposto lançado*», porquanto — a pretexto de regulamentar — aumentou as responsabilidades do contribuinte. Na espécie, a autuação decorreu, não da lei, mas dessa obrigação nova criada pelo regulamento, consistente em examinar a correção do imposto lançado — e só por isso a exigência fiscal está inteiramente prejudicada.

No período abrangido pelo Decreto nº 70.162/72, a notificação fiscal encerra — tal como demonstrado na petição inicial — outra impropriedade. Com efeito, aí a penalidade foi aplicada combinando-se os artigos 169 do Decreto nº 70.162/72 e o artigo 158 do Decreto nº 61.514/67 (o último por força do artigo 269 do Decreto nº 70.162/72, na forma acima historiada). A impropriedade está no fato de que o artigo 158 sanciona a inobservância das prescrições do artigo 139 do Decreto nº 61.514/67, entre as quais não está arrolada a responsabilidade pelo exame do imposto lançado, item este que — previsto no artigo 169 do Decreto nº 70.162/72 — motivou o lançamento fiscal. Quer dizer, a espécie é um típico exemplo do mau emprego da técnica da remissão legislativa.»

..... (fls. 44/48).

Realmente, resume-se a questão no perquirir se os Decretos nºs 70.162/72 (art. 169) e 83.263/79 (art. 266) inovam na ordem jurídica, ao estabelecerem:

.....
 «Os fabricantes, comerciantes e depositários que receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, ou para emprego ou utilização nos respectivos estabelecimentos, produtos tributados ou isentos, deverão examinar se eles estão devidamente rotulados ou marcados ou, ainda, selados,

bem como se estão acompanhados dos documentos exigidos e se estes satisfazem as prescrições deste Regulamento, inclusive quanto à exata classificação fiscal dos produtos e à correção do imposto lançado.»

..... (fl. 53).

Indaga-se: a cláusula final dos mencionados artigos — «inclusive quanto à exata classificação fiscal dos produtos e à correção do imposto lançado» — é puramente regulamentar ou encontra base na lei, o artigo 62, *caput*, da Lei nº 4.502, de 1964? É que, sem base na lei, não será possível a multa, assim a penalidade, por isso que, sabemos todos, penalidades, em Direito Tributário, são reservadas à lei (CTN, art. 97, V), certo que, no particular, a Lei nº 4.502, de 1964, anterior ao CTN, já deixava expresso, no § 1º do art. 64, que «o regulamento e os atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigações nem definir infrações ou cominar penalidades que não estejam autorizadas ou previstas em lei».

Estou com a sentença.

Na verdade, o artigo 62 da Lei nº 4.502, de 1964, não contém a cláusula inserta nos artigos 169 do Decreto nº 70.162 e 266 do Decreto nº 83.263/79 — «inclusive quanto à exata classificação fiscal dos produtos e à correção do imposto lançado». Não é à toa, aliás, que vem citada cláusula precedida do advérbio *inclusive*, que contém a idéia de inclusão de coisa outra ou de compreensão de algo novo.

Vale, no particular, invocar a lição de Baleeiro, que escreveu: «O CTN dispõe, por outras palavras, que em relação às penalidades, observe-se o caráter restrito do Direito Penal, in *senso* — salvo opiniões isoladas — a analogia. A máxima *in dubio pro reo* vale aqui também». («Dir. Trib. Brasileiro», Forense, 10ª ed., pág. 448). Valeria lembrar, outrossim, a teoria da tipicidade de Beling, no sentido de que o fato deve corresponder rigorosamente ao descrito na lei.

Do exposto, mantenho a sentença.

Nego, em consequência, provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 105.951 — RS — (Reg. nº 6.313.167) — Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: DIMED — Distribuidora de Medicamentos Ltda. Advs.: Drs. Tales Campos Boeira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 28-9-87, 6ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.941 — DF
(Registro nº 7.200.447)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*
Impetrantes: *Wagner Luis de Oliveira Araújo e outros*
Impetrado: *Juiz Federal da 7ª Vara — DF*
Advogado: *Dr. Milton Shelb Filho*

EMENTA: Mandado de segurança. Medida cautelar inominada. Indeferimento de liminar.

A liminar em medida cautelar inominada só pode ser concedida se dos fatos submetidos à apreciação do Juiz emergirem indubitavelmente os pressupostos necessários à providência jurisdicional, entre os quais ressaltam a aparência de direito, o perigo da mora e o receio de lesão grave e de difícil reparação.

Ausentes estes requisitos, correto se apresenta o indeferimento da medida liminar.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 11 de setembro de 1985.

Deixa de ser assinado pelo Presidente por ter S. Exa. o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA tomado posse no cargo de Ministro do STF. (RI, art. 89, § 2º)

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: A espécie se encontra perfeitamente sintetizada no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 204/205, nos seguintes termos:

«Considerável número de candidatos ao processo seletivo de ascensão funcional para a Categoria de Técnico de Atividades Tributárias do Ministério da Fazenda, impetraram a presente medida.

Voltam-se contra o ato do E. Magistrado da Sétima Vara Federal de Brasília, que lhes indeferiu liminar, em ação cautelar, mediante a qual buscavam lograr inscrição no aludido concurso interno, a tempo de realizarem a primeira prova, marcada para 7-7-85 (fls. 189).

A Administração recusara aceitar a inscrição deles, ao fundamento de serem ocupantes da primeira referência da classe inicial da respectiva carreira, segundo proibição expressa no Decreto nº 85.645, de 20-1-81, art. 3º, § 1º.

Sustentam, todavia, que a extensão a eles dos benefícios da Exposição de Motivos nº 059/GM-1, de 10-1-84, do Ministério da Aeronáutica, devidamente aprovada pelo Presidente da República (fls. 156), na conformidade da EM-77, de 22-2-85, do DASP (fls. 161/163), não poderia ser tida como vigente apenas na data da publicação deste ato, ou seja, a 13-3-85, mas, sim, retroagindo os seus efeitos ao anterior, de sorte que os interessados, na verdade, desde 25-10-84, já estariam contemplados com o reposicionamento funcional, visto como o primeiro seria o ato constitutivo de seu direito, enquanto o último, apenas configuraria ato declaratório.»

Distribuído o feito no mês de julho, foi despachado pelo Ministro Presidente que solicitou as informações.

Prestou-as a digna autoridade impetrada, remetendo cópias de peças dos autos principais.

A douta Subprocuradoria, após exame dos elementos carreados para o bojo dos autos, opina pelo improvimento da impetração, sob o entendimento de não se caracterizar, na espécie, qualquer abuso ou desvio de poder a ser corrigido.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de segurança. Medida cautelar inominada. Indeferimento de liminar.

A liminar em medida cautelar inominada só pode ser concedida se dos fatos submetidos à apreciação do Juiz emergirem indubitavelmente os pressupostos necessários à providência jurisdicional, entre os quais ressaltam a aparência de direito, o perigo da mora e o receio de lesão grave e de difícil reparação.

Ausentes estes requisitos, correto se apresenta o indeferimento da medida liminar.

Segurança denegada.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Wagner Luis de Oliveira Araújo e outros, funcionários públicos do Ministério da Fazenda, após oferecerem agravo de instrumento, impetram o presente mandado de segurança contra o despacho do MM. Juiz Federal da 7ª Vara, Seção Judiciária do Distrito Federal, que indeferiu a liminar requerida em medida cautelar inominada, cuja matéria se resume no seguinte:

Os autores pleitearam inscrever-se no processo seletivo para ascensão funcional para a Categoria de Técnicos de Atividades Tributárias, e a administração se recusou a inscrevê-los ao fundamento de que estando os mesmos na referência inicial da respectiva carreira, não teriam direito a participar do referido concurso interno, de conformidade com o disposto no art. 3º, § 1º, do Decreto nº 85.647/81.

Diante da negativa da administração, os Suplicantes ingressaram com medida cautelar inominada, requerendo liminarmente, fosse determinada as suas inscrições em caráter provisório, no concurso que seria realizado em 7-7-85, sob pena de ficarem impossibilitados de concorrer à ascensão funcional, em virtude da nomeação dos aprovados.

Sustentam os Requerentes, em síntese, possuírem direito líquido e certo, que pretendem defender em ação própria, aos benefícios contidos na Exposição de Motivos nº 059-GM-1, do Ministério da Aeronáutica, de 10-1-84, que concedeu doze referências aos seus servidores, motivo pelo qual entendem não se encontrarem na referência inicial como entendeu a administração, possuindo assim direito a participar do processo seletivo.

É o ato impugnado do seguinte teor:

«Dois foram os fundamentos, ambos suficientes, do Despacho de fls. 105, denegatório da medida liminar pleiteada: a) ausência, de plano do *fumus boni iuris*, requisito este essencial para a concessão da medida, que implica, no caso, em graves transtornos para a Administração e candidatos à ascensão funcional regularmente inscritos; b) mora dos Autores quanto à data do ajuizamento deste procedimento, deixando para as vésperas da data fixada para as provas o pedido de liminar, que poderia, sem prejuízo para terceiros, ter sido requerida meses antes.

Os documentos serodidamente apresentados às fls. 115 e seguintes dos autos, sobre não suprirem a deficiência referida no primeiro fundamento do Despacho referido, não eliminam, sequer, a responsabilidade dos Autores pela mora apontada, mesmo porque a retransmissão de telex implica necessariamente na sua expedição anterior.

Isto posto, e nada tendo os Autores aduzido que pudesse infirmar os fundamentos do Despacho impugnado, fica este mantido em toda a sua extensão...»

Como se pode observar, dois foram os aspectos levados em consideração pelo douto Julgador de Primeiro Grau para indeferir a liminar: a ausência do *fumus boni iuris*, de plano, e a demora dos Autores para ingressarem com a medida cautelar, com pedido de liminar, só ajuizada decorridos mais de cinco meses do encerramento do prazo para as inscrições pretendidas.

É evidente que o ilustre Magistrado não poderia chegar a outro entendimento senão ao que chegou, indeferindo a liminar.

Se não bastassem esses dois aspectos enfocados pelo MM. Juiz, verifico que consta da petição inicial da medida cautelar (fl. 189), que as provas seriam iniciadas dia 7 de julho do corrente ano. Caso seja verídica esta afirmação, a matéria estaria prejudicada a esta altura dos acontecimentos.

Por outro lado, é importante observar que o próprio fundamento do pedido dos Impetrantes se sustenta na possibilidade dos mesmos virem a ser beneficiados com as vantagens de que trata a Exposição de Motivos nº 059/GM-1, de 10-1-84, do Ministério da Aeronáutica.

Por estas razões, entendo não merecer qualquer reparo o ato do MM. Juiz Monocrático, o qual, a meu juízo, deve ser confirmado pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com estas considerações, denego a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DE MINUTA

MS nº 107.941 — DF — (7.200.447) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzi-
ni. Impets.: Wagner Luis de Oliveira Araújo e outros. Impdo.: Juiz Federal da 7ª Vara
— DF. Adv.: Dr. Milton Shelb Filho.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu a segurança. (Primeira Seção — 11-9-85).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolívar e William Patterson. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Cândido e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 108.525 — RJ
(Registro nº 6.261.876)

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

Apelante: *Per-Flex Ind. Com. de Tubos Flexíveis Ltda.*

Apelado: *INPI*

Advogados: *Drs. Hans Otto Schroeder e outros, Márcia Vasconcellos Boaventura e outros*

EMENTA: Administrativo. Propriedade industrial. Registro: proibição. CPI, art. 65, item 17.

I — Impossibilidade de registro da marca Per-Flex, dada a existência de registro anterior da marca PERFLEX. CPI, art. 65, item 17.

II — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1987.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Per-Flex Indústria e Comércio de Tubos Flexíveis Ltda. contra ato do Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), consistente no indeferimento do pedido de registro da marca Per-Flex, destinada a assinalar, na classe 19, tubos em geral.

Alegou a impetrante que requereu, em 2-9-81, o registro da marca nominativa «Per-Flex», para distribuir os artigos incluídos na classe marcária 19. Foi surpreendida, no entanto, com o indeferimento do pedido de registro, sob a alegação da existência de anterioridades impeditivas — marcas Perfex e Preflex — registradas para distinguir, respectivamente, na mesma classe 19, esquadrias e materiais de construção. Acrescentou, ainda, o impetrado, que, apesar de haver sido decretada a caducidade do registro da marca Preflex, continuava subsistindo, e, em plena vigência, o outro registro impe-

ditivo — Perflex — a assinalar esquadrias, normalmente comercializadas no mesmo estabelecimento em que são vendidos tubos flexíveis. Entendeu a impetrante que a decisão do impetrado fere direito seu líquido e certo, tendo em vista a diferença de produtos, classificados em itens diversos da mesma classe, já que não há possibilidade de erro, dúvida ou confusão de marcas e registros semelhantes.

O impetrado, em suas informações (fls. 37/41), realçou que o Egrégio TFR vem firmando jurisprudência no sentido de que «não é permitida a coexistência de marcas semelhantes para distinguir produtos do mesmo ramo e pertencentes a titulares diversos», para evitar concorrência desleal.

A sentença de fls. 50/54, lavrada pelo Juiz Federal Osmar José da Silva, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Argumentou que a doutrina e o direito positivo firmaram o entendimento de que a marca deve servir para assinalar, com adequada precisão, produtos e serviços ou mercadorias com o objetivo de individualizá-los convenientemente e orientar o consumidor na escolha dos produtos correspondentes. O princípio básico vigente em tal matéria é o de que não se deve permitir o registro de marcas semelhantes para distinguir produtos relativos ao mesmo ramo de atividades e pertencentes a titulares diversos. É o que diz o art. 65, item 17, da Lei nº 5.772/71. Acentua a sentença que é negável a semelhança entre a anterioridade Perflex e a expressão Per-Flex, cujo registro é solicitado em Juízo. Além disso, não se pode negar, quanto ao ramo de negócio, a afinidade entre o registro pretendido (indústria e comércio de tubos flexíveis), com o anterior (indústria e comércio de esquadrias), porque ambos os materiais são comercializados em estabelecimentos de materiais de construção, o que poderá, sem dúvida, induzir o consumidor a erro ou confusão, que a lei pretende evitar. Transcreve, por fim, ementa do acórdão proferido na AC nº 58.301-RJ, relator o Min. Pedro Acíoli.

Inconformada, apela Per-Flex Indústria e Comércio de Tubos Flexíveis Ltda. (fls. 57/64), postulando a reforma da r. sentença. Sustenta que não pode prosperar o entendimento desta no tocante ao registro da marca pretendida, porque o Ato Normativo nº INPI 0051, de 27-1-81, baixado pelo ora apelado, visou a reclassificação em subitens das classes marcárias, com a finalidade de assegurar proteção aos registros em vigor e às prioridades dos pedidos de registro em andamento, para possibilitar que marcas semelhantes e até idênticas convivam pacificamente, desde que assinalem artigos e produtos diversos. Depois de transcrever os subitens da classe marcária 19, de acordo com a classificação atual, observa que a marca «Perflex», apontada pelo apelado como anterioridade impeditiva à marca da apelante, protege artigos assinalados pelo item 10 da classe 19, enquanto que a marca da apelante destina-se a distinguir os produtos assinalados no item 40 da referida classe. Daí porque inexistir qualquer possibilidade de erro por parte do consumidor, em razão da total diversidade e diferenciação dos artigos assinalados por ambas as marcas. Ainda que se argumente que tais produtos são comercializados nos mesmos locais, tal argumento não deve prevalecer, posto que estarão, com certeza, em departamentos totalmente diversos. Traz à colação jurisprudência sobre o assunto.

Com a resposta de fls. 66/69, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 74/76, opinando pelo não provimento do recurso, por entender que o pretendido registro encontra óbice no art. 65, item 17, do CPI, conforme demonstrou convincentemente, a sentença apelada.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A impetrante quer anular ato que indeferiu pedido de registro da marca Per-Flex, destinada a assinalar, na classe 19, tubos em geral, certo que o referido ato baseou-se no art. 65, item 17, do

CPI, apontadas como anterioridades impeditivas as marcas Perflex e Preflex, registradas para distinguir, respectivamente, na mesma classe 19, esquadrias e materiais de construção.

A sentença indeferiu a segurança, ao argumento básico:

«É indiscutível a semelhança entre a anterioridade Perflex e a expressão Per-Flex, cujo registro é presentemente solicitado em Juízo. O cotejo entre elas revela identidade sonora e a quase inexistência de caracteres gráficos distintivos.

Apresenta-se, igualmente, indubitosa, quanto ao ramo de negócio, a afinidade entre o registro pretendido (indústria e comércio de tubos flexíveis) com o anterior — indústria e comércio de esquadrias, ambas da classe 19, embora em itens diversos, porque sugerem de forma imediata, o mesmo gênero de atividades, ou seja, relativo a materiais de construção, do qual afiguram-se subespécies, acabando por induzir o consumidor a erro ou confusão, que a lei quer prevenir.»

..... (fls. 53/54).

Está correta a sentença.

Escreveu, com propriedade, a douta Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 74/76, lavrado pelo Dr. Paulo Sollberger:

«3. Em suas informações esclareceu a digna autoridade impetrada que «não obstante tenha sido decretada a caducidade de um dos registros impeditivos citados — Registro nº 006.262.261, marca Preflex (doc. 2), subsiste, em plena vigência, o outro Registro impeditivo — nº 680.441 (classe 19), que assinala «esquadrias» e que, inegavelmente, guarda afinidade mercadológica com os produtos que a impetrante pretende distinguir «Tubos».

4. Acrescentam as informações que «se trata de artigos normalmente comercializados no mesmo estabelecimento, o que, aliado à identidade das marcas «Per-Flex» (impetrante) e «Perflex» (Registro nº 680.441), acabará por induzir o consumidor a erro ou confusão, que a lei quer prevenir».

5. Em verdade, esquadrias e tubos são espécies do gênero «material de construção», sendo comercializados, de regra, no mesmo tipo de estabelecimento comercial.

6. Assim sendo, e considerando que se trata de marcas praticamente idênticas, não há como recusar a possibilidade de confusão entre as mesmas, capaz de induzir o consumidor em erro ou confusão quanto à origem dos produtos que adquire.»

..... (fls. 74/75).

Tem-se, no caso, marcas praticamente idênticas; daí a pertinência, no caso, da proibição inscrita no art. 65, item 17, do CPI.

Mantenho a sentença.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 108.525 — RJ — (Reg. nº 6.261.876) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Apte.: Per-Flex Ind. Com. de Tubos Flexíveis Ltda. Apdo.: INPI. Advs.: Drs. Hans Otto Schroeder e outros, Márcia Vasconcellos Boaventura e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 18-11-87, 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 108.532 — SP
(Registro nº 6.378.919)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Remetente: *Juízo Federal da 10ª Vara-SP*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *NVM e Assessoria e Administração de Empresas Ltda.*

Advogados: *Drs. Marcos Jorge Caldas Pereira e outro (Apda)*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Decreto-Lei nº 1.260/73. Lançamento. Nulidade.

I — Incensurável a r. sentença monocrática que concedeu a segurança, eis que, conforme demonstrado, aplicável ao caso a norma do Decreto-Lei nº 1.260/73, concernente à isenção.

II — Comprovado que o imóvel integrava o ativo imobilizado da empresa e fora adquirido antes de cinco anos da alienação, estando, assim, enquadrado nos termos do Decreto-Lei retroreferido, impõe-se a concessão do writ.

III — Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação 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, em 27 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de apelação em mandado de segurança, proposta pela douta Procuradoria da República do Estado de São Paulo, nos autos do mandado de segurança, impetrado por NVM e Assessoria e Administração de Empresas Ltda. contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal, da respeitável sentença que concedeu a segurança (fls. 93/94), e submeteu o r. *decisum* à apreciação desta egrégia Corte.

Recebida a apelação (fls. 93), e com as contra-razões de fls. 104/109, subiram os autos e, neste egrégio Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou às fls. 112/113, pelo provimento do recurso voluntário e da remessa oficial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O MM. Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Caio Plínio Barreto, ao conceder a segurança, fê-lo nestes termos:

«Rejeito as preliminares argüidas nas informações, uma vez que se trata de problema relativo à aplicação da lei, não ensejando outras provas senão as trazidas aos autos pelas partes.

Analisemos, primeiramente, o problema relativo à alienação do imóvel.

Depreende-se pela leitura das peças que acompanham a inicial, que o imóvel vendido estava contabilizado no ativo fixo, ou seja, fazendo parte do ativo imobilizado, sendo certo que o Decreto-Lei nº 1.260/73, em seu art. 1º, determinou que «os resultados decorrentes das alienações de imóveis que integram o ativo imobilizado, realizadas até o exercício financeiro de 1978, inclusive, serão excluídos do lucro real da pessoa jurídica ou da empresa individual, desde que sejam incorporados ao capital».

Observa-se que a impetrante cumpriu os requisitos exigidos pelo Decreto-Lei nº 1.260/73, para gozar da isenção referida, ou seja, a norma legal determinou que a alienação fosse efetuada a partir de 02/73 (art. 1º do Decreto-Lei referido), a alienação foi realizada em 4/77 (Diário nº 3, pág. 223), transcrita pelos próprios Fiscais de Tributos Federais autuantes, fls. 39 dos autos, onde se lê:

«em abril de 1977, deu-se a alienação com o resultado líquido de Cr\$ 14.314.233,00, não oferecido à tributação e aqui questionado».

Nem os valores, nem datas, nem lançamentos contábeis são aqui discutidos. Nenhuma dúvida quanto a matéria de fato e, no documento de fls. 25 — Termo Fiscal de Verificação e Solicitação de Esclarecimentos, lê-se:

«Diário nº 03, 6-4-77, pág. 226. Resultado de Transações eventuais, Ed. San Diego ...»

Os imóveis, de acordo com o Decreto-Lei nº 1.260/73, deviam integrar seu ativo imobilizado. Os imóveis alienados integravam o ativo imobilizado, o que o Fisco jamais contestou, uma vez que os próprios fiscais autuantes reproduziram o lançamento (consta do Diário nº 3, pág. 199); os imóveis alienados deveriam ter sido adquiridos em prazo superior a cinco anos. Os imóveis foram adquiridos em 28 de julho de 1970 e alienados em 6-4-1977, ou seja, entre a aquisição e a alienação transcorreram mais de cinco anos; o valor proveniente da alienação deveria ser incorporado ao capital social, tal fato se deu, uma vez que o valor procedente da alienação foi incorporado ao capital (lançamento no Diário nº 3, pág. 296 e documentos fls. 47 e 63, fato esse também reconhecido pelos próprios fiscais autuantes).

Anote-se nesta oportunidade que o critério relevante para classificação de um imóvel, ou como bem do Ativo Imobilizado, ou do Ativo Realizável é a destinação pela vontade empresarial, sendo possível a mudança dessa destinação.

O Parecer Normativo CST nº 49/73, de acordo com o ensinamento do ilustre tributarista Henry Tilbery, em seu livro «A Tributação dos Ganhos de Capital», admite a transferência contábil de bens do Ativo Realizável para o Ativo Fixo, prevendo duas hipóteses: ou alteração voluntária do destino dos

bens, ou retificação de equívoco no registro contábil primitivo. O recente Parecer Normativo CST nº 98/76, modificou este entendimento «afastada a hipótese de admitir-se erro de fato» no registro contábil, *erguendo, assim, a classificação contábil — correta ou errada — em critério definitivo, decisivo para aplicação do benefício fiscal*».

Na realidade a questão de classificação do imóvel, contabilmente, deverá sempre ser encontrada pelo seu enquadramento no último Balanço, fato esse que ocorreu no caso em exame.

Não concorda a impetrante com o entendimento do Fisco, de que o benefício da isenção determinada pelo art. 23, «s», do RIR/75 e pelo Decreto-Lei nº 1.260/73, estaria condicionado à contabilização do imóvel no Ativo Imobilizado pelo prazo de cinco anos, conforme determinado no PN 98/76.

De acordo com o Prof. Lopes Meirelles em seu «Direito Administrativo Brasileiro», pág. 169 — 8ª edição:

«Parecer Normativo é aquele que, ao ser aprovado pela autoridade competente, é convertido em norma de procedimento interno, tornando-se impositivo e vinculante para todos os órgãos hierarquizados à autoridade que o aprovou. Tal parecer, para o caso que o propiciou, é ato individual e concreto; para os casos futuros é ato geral e normativo.»

O parecer normativo tem caráter meramente opinativo, não vinculando os particulares se contrários as normas legais superiores.

No caso em exame, o Parecer Normativo nº 98/76 não pode ser acolhido, de vez que contrário à lei, ou seja, o Decreto-Lei nº 1.260/73 não determina que o imóvel deverá permanecer no ativo imobilizado pelo lapso de cinco anos.

O parecer normativo extravasou a lei. A propósito, vale transcrever a lição magistral do mestre saudoso do Direito Tributário Brasileiro, o Prof. Fábio Fanunccchi que em seu «Prática do Direito Tributário» assim se expressou a respeito dos Pareceres Normativos:

«Vivemos, no Brasil, como nos referimos no item 5, uma época de pouco cuidado na elaboração de normas complementares de legislação tributária. Isto, infelizmente, vem se verificando em todas as esferas da administração pública e logo agora que os cidadãos, mais do que nunca, estão conscientizados sobre suas obrigações tributárias. Na esfera federal, por exemplo, prolifera os chamados Pareceres Normativos (chegaram a 1.035, só em 1971), e a maioria com falhas fundamentais.

E mais adiante:

Este estado de coisas não deve e nem pode prosperar. O certo, em prol do direito, é que os sujeitos passivos não se conformem com tal violência. A política de conscientização dos cidadãos, no sentido de cumprirem suas obrigações legais e legitimamente tributárias, não pode ser prejudicada pela falta de atenção e pelos sofismas de construções pseudo-jurídicas que cercam a elaboração de certos atos normativos.»

No caso em exame, como já dito, em nenhum momento, o legislador fixou como cláusula condicionante ao benefício fiscal debatido a exigência de o imóvel permanecer no Ativo imobilizado pelo prazo de cinco anos. O certo é que o legislador estipulou, por intermédio do art. 223, «s», do Decreto nº 76.186/75, que os resultados oriundos de alienação realizada, a partir de fevereiro de 1973, de imóveis integrantes do ativo imobilizado, não seriam tributáveis, desde que atendessem às normas baixadas pelo Ministério e às condições firmadas nos §§ 31, 32 e 33, do comando legal que foram plenamente cumpridas pela ora impetrante, não sendo inclusive objeto de questionamento no plano procedimental, tendo também, para o pleno gozo da isenção, incorporado

os resultados financeiros colhidos na alienação, ao capital da pessoa jurídica, o que foi efetuado e persiste até a presente data, conforme documentos juntados aos autos, ou seja, na 11.^a alteração contratual depara-se o aumento do capital com esteio do Decreto-Lei n.º 1.260/73 e o respectivo valor então incorporado permaneceu agregado ao capital social.

Quanto às outras implicações atribuídas à impetrante, também merecem sua repulsa por meio desta segurança, por se tratar de matéria de mérito, uma vez que não se discute o *quantum* nem a natureza das mesmas.

Pelo documento de fls. 20/22, verifica-se que a peça básica alude a infrações ocorridas nos anos-base 1977 a 1981, e o demonstrativo de apuração do imposto engloba a todo o valor tributável no ano-base de 1977. Tal fato, como bem disse a impetrante, macula a validade do ato administrativo, senão também coarcta o direito de defesa do sujeito passivo que não poderia questionar acerca de algo desprovido de sentido lógico-formal.

Também, pelo documento de fls. 24, observa-se impropriedade de forma, que é aquela concernente à composição do valor tributável, uma vez que as inclusões ao lucro real estão assinaladas de modo vago, não rendendo margem a uma adequada aferição do objeto debatido. O auto não esclarece qual o critério adotado pelos fiscais para concluírem que houve excesso de retiradas, muito menos considerar que «*leasing* de automóveis» ensejaria excesso de retirada em favor dos sócios, visto que a importância dispendida pela pessoa jurídica a título de *leasing* deve ser ativada e, portanto, é insusceptível de representar gastos efetuados em benefício particular dos sócios (doc. de fls. 24).

Verifica-se, também, que o auto de infração não explicita qual o critério que ensejou aos fiscais determinarem que a soma das parcelas não dedutíveis em 1977, importaria em Cr\$ 312.832,00, tendo inclusive o Fisco errado também ao incluir no lucro real a importância de Cr\$ 206.539,00, lançada indevidamente como despesa, por tratar-se investimento, e, como tal, haveria de merecer o tratamento correto através da glosa de despesas e conseqüente cálculo dos valores como custo para, ao final, ser refeita a apuração do lucro real, como determinam as regras contábeis.

No ensinamento de Hely Lopes Meirelles, em seu estudo «O Processo Administrativo, e em Especial o Tributário», co-edição Instituto Brasileiro do Direito Tributário e Editora Resenha Tributária — São Paulo, 1975, lê-se que o processo administrativo, nos Estados de Direito, está sujeito a cinco princípios de observância constante, a saber: o da legalidade objetiva, o da oficialidade, o do informalismo, o da verdade material e o da garantia de defesa.

«O princípio da legalidade objetiva, exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei. Daí sustentar Giannini que o processo, como o recurso administrativo, ao mesmo tempo que ampara o particular, serve também ao interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da Administração. Todo processo administrativo há que embasar-se, portanto, numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de nulidade.»

No processo administrativo, «o fato deve ser perfeitamente caracterizado, descrito de maneira clara e concisa, e com indicação de todas as circunstâncias que o envolvem e que possam representar interesse no processo. Isto permitirá, de outra parte, que o sujeito passivo não encontre dificuldade para organizar e formular a sua defesa».

O auto de infração deve sempre indicar a disposição legal considerada infringida, e o fundamento legal sobre o qual se apóia o procedimento. Devem ser mencionados os artigos da lei descumpridos pelos sujeito passivo, bem como as penalidades aplicáveis, e que devem estar previstas em lei».

«A exigência deve ser explícita e não deixar margem a dúvidas» (O Processo Administrativo Fiscal Interpretado — Huberto Bruno Timm — Editora Resenha Tributária Ltda — 1972).

Pela leitura atenta do termo fiscal de verificação e solicitação de esclarecimentos, e principalmente pela Intimação constante de fls. 24, verifica-se que não foram devidamente esclarecidas nem explicitados os critérios que ensejaram aos fiscais federais para considerarem como errados os lançamentos contábeis efetuados pela ora impetrante, o que enseja a nulidade de tais lançamentos.

À vista do exposto, concedo a segurança pleiteada para o fim de ser o impetrado compelido a obedecer o conteúdo do Decreto-Lei nº 1.260/73, concernente à isenção e, também, a observar o primado da ampla defesa normativa no § 15 do art. 153 da Constituição Federal e reproduzido no art. 10, do Decreto nº 70.235/72, respeitando, destarte, o direito líquido e certo da impetrante, com a nulidade dos demais lançamentos pela ilegalidade dos mesmos e sua conseqüente inconstitucionalidade, exigidos nos processo administrativo nº 0880.000.788/83-23.

Em face do princípio do duplo grau de jurisdição, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.» (Fls. 84/90).

Incensurável a douda sentença monocrática, embasada na norma legal e na prova dos autos.

Como bem ficou explicitado na douda sentença, aplica-se, *in casu*, o Decreto-Lei nº 1.260/73, concernente à isenção. O Imóvel, ficou provado, integrava o ativo imobilizado da empresa e fora adquirido antes de cinco anos da alienação, estando assim enquadrado nos termos do Decreto-Lei retroreferido.

Com estas considerações, nego provimento ao apelo voluntário e à remessa oficial, mantendo a douda sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 108.532 — SP — (Reg. nº 6.378.919) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 10ª Vara — SP. Apte.: União Federal. Apda.: NVM e Assessoria e Administração de Empresas Ltda. Advs.: Drs. Marcos Jorge Caldas Pereira e outro (Apda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 27-4-87 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 111.632 — DF

(Registro nº 7.893.329)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara-DF*

Apelante: *Ministério Público*

Apelado: *Banco Aymoré de Investimentos S.A.*

Advogados: *Dr. Nelson Rodrigues Camargo e outros*

EMENTA: Administrativo. Instrução financeira e creditícia. Conselho Regional de Técnicos de Administração. Registro. Lei nº 6.839/80.

Somente seria obrigatório o seu registro no CRTA, porquanto já o é no Conselho Regional de Economia, se a sua atividade básica exigisse também a presença, em seus quadros, de técnico de administração.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O juiz Federal da 6ª Vara de Brasília expôs a controvérsia nestes termos (fls. 59/61):

«Banco Aymoré de Investimentos S.A, instituição financeira, com sede na cidade do Rio de Janeiro, impetrou, através de seu advogado, o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente do Conselho Federal de Técnicos de Administração, alegando e requerendo, em síntese, o que se segue:

I — Através da intimação nº 1.718, expedida em 22-2-83, apensada ao Processo nº 5.980, foi solicitado ao suplicante pelo Conselho Regional de Técnicos de Administração da 7ª Região, sediado na cidade do Rio de Janeiro (RJ), sua inscrição no referido Conselho Regional, sob a pretensa alegação de que, dentre os objetivos sociais do impetrante, es-

tariam incluídas atividades privativas do campo profissional do Técnico de Administração.

II — Em seu pedido de reconsideração àquela intimação, datado de 25-4-83, argumentou o promovente, entre outras alegações, ser seu campo de atividades estabelecido nos artigos 17 e 19 da Lei nº 4.595/64, que dispõe sobre a política e as Instituições Financeiras e Creditícias, e na Lei nº 4.728/65, que disciplina o mercado de Capitais, atividades essas perfeitamente definidas no Manual de Normas e Instruções do Banco Central do Brasil, instituído através da Resolução nº 469/78, em cujo manual, nos itens 18-1-1 e 18-2-1 se estatui ser «o banco de investimento uma instituição financeira privada, constituída sob a forma de sociedade anônima, especializada basicamente em financiamentos a médio e a longo prazos e em operações de investimentos e participações» e «sendo objetivo precípua do banco de investimentos a prática de operações de participação ou de financiamento a prazos médio e longo, para suprimento oportuno e adequado de recursos necessários à formação de capital fixo ou de movimento de empresas do setor privado, mediante aplicação de recursos próprios, coleta, intermediação e aplicação de recursos de terceiros». Ainda no item 18-2-3 do Manual, determina-se que o «banco de investimento, tanto nas aplicações, quanto na obtenção dos recursos, deve observar as diretrizes e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (do qual participa o Banco Central do Brasil) para a execução das políticas creditícias e de mercado de capitais, diretrizes essas igualmente discriminadas nos artigos 9º e 10 da citada Lei nº 4.595/64». Esclarece, ainda, que todos os seus laudos, trabalhos e análises econômicas são assinados por economistas, devidamente registrado no Conselho Regional de Economia, de acordo com o disposto na Lei nº 6.839, de 30-10-80, registro esse igualmente efetivado pelo suplicante naquele Conselho, 1ª Região, sob nº 530. Em resposta, o Conselho Regional da 7ª Região emitiu o parecer datado de 10-5-83, comunicando-lhe o indeferimento de sua defesa e mantendo a exigência do registro naquele Conselho.

III — Com razões interpostas em 26-5-83, o impetrante recorreu junto ao Conselho Federal de Técnicos de Administração, arrimado no disposto na Resolução Normativa nº 002/79, art. 91 e demais pertinentes, sendo que o Plenário daquele egrégio Conselho, em 8-7-84, negou-lhe provimento ao recurso. Em consequência, o Conselho Regional da 7ª Região emitiu, por sua vez, relativamente ao processo original de nº 5.980, o Auto de Infração nº 0274, datado de 28-8-84, impondo ao suplicante multa no valor de Cr\$ 24.375,00 (vinte e quatro mil, trezentos e setenta e cinco cruzeiros), a título de infringência ao citado artigo 15 da Lei nº 4.769/65.

IV — O promovente se caracteriza como uma empresa mercantil, no comércio bancário e no mercado de capitais, entidade que não pode ser confundida ou equiparada com a dos profissionais liberais, dentre os quais se encontram os técnicos de administração. Os registros a que está obrigado são os que lhe impõe as Leis nºs 4.595/64 e 4.728/65, vale dizer, do Banco Central do Brasil e do Registro de Comércio. Além disso, avulta o caráter tipicamente negocial da atividade do suplicante, em contraste com a típica finalidade intelectual do técnico de administração, visto que a Lei nº 4.769/65 dispõe sobre aquela atividade como profissão liberal de caráter intelectual. A administração financeira, do ponto de vista pragmático, relativamente à gestão de fundos é atividade típica do mercado de capitais, reservada a instituições especializadas, sujeitas a controle e fiscalização por parte do Banco Central do Brasil, não se constituindo, no caso específico do suplicante, de sua atividade

primordial, mas, de apenas uma de suas atividades, inconfundível, em qualquer hipótese, com aquelas contempladas no artigo 2º da Lei nº 4.769/65. Em suma, a eventual administração efetuada pelo impetrante é um meio e não um fim.

V — Requer, pois, a concessão de medida liminar, visando evitar a cobrança de multa aplicada e a concessão da segurança, ao final.

Anexou os documentos de fls. 09/31.

Indeferida a liminar (fl. 34), sobrevieram as informações de fls. 38/53, em que a ilustre autoridade, vista como coatora, disserta, longamente, sobre o tema, concluindo pela legitimidade do ato impugnado, posto que o impetrante, a seu modo de ver, administra capital de terceiros, prestando, assim, serviços de administração financeira, tais como previstos no art. 2º, letra b, da Lei nº 4.769, de 09 de setembro de 1965.

O douto Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança, ressaltando-se ao autor as vias ordinárias (fls. 55/57).»

A sentença concedeu a segurança.

Houve remessa de ofício e apelação do Ministério Público, com as razões de fls. 67/69.

Contra-razões às fls. 72/73.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A atividade específica do impetrante está vinculada ao mercado financeiro, como financiador de empresas do setor privado e explorador de serviços por conta própria no mercado de capitais.

Por isso, mantém economista legalmente habilitado e está registrado no Conselho Regional de Economia.

Somente seria obrigatório o seu registro na CRTA, nos termos da Lei nº 6.839/80, se a sua atividade básica exigisse também a presença, em seus quadros, de técnico de administração.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 111.632 — (Reg. nº 7.893.329) — DF — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz. Remte: Juízo Federal da 6ª Vara-DF. Apte: Ministério Público. Apdo: Banco Aymoré de Investimentos S.A. Advs.: Drs. Nelson Rodrigues Camargo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 22-6-88 — 5ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 113.488 — DF
(Registro nº 7.952.899)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis*

Impetrantes: *Afrânio de Sant'Ana e outros*

Impetrado: *Senhor Ministro de Estado do Exército*

Advogados: *Drs. Stenio Duguet Coelho e outros*

EMENTA: Constitucional. Administrativo e Processual. Mandado Preventivo. Sargentos e Subtenentes da reserva. Anistia. EC 26/85 (Art. 3º, 4º, e parágrafos, e 8º) Promoção sucessiva até capitão.

Afastadas as preliminares, configura-se, in casu, o perfil da figura do mandado preventivo.

No § 3º do art. 4º da EC 26/85 não se confere aos anistiados mais direitos do que antes eram titulares, e não se previu aí a promoção dos beneficiados ao posto de graduação que poderiam atingir, se estivessem em atividade, e, sim, àquele a que teriam direito, se não houvessem sido transferidos para a reserva.

Ressalto a tese de que, na espécie, só restaria considerar os prazos e o limite de idade previsto nas leis e regulamentos.

Ausência de direito líquido e certo.

Denegada a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão Plenária, por maioria, denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Afrânio de Sant'Ana e outros 97 impetrantes, na maioria sargentos, alguns subtenentes do Exército (fls. 26/8), requerem mandado de segurança, apontando como autoridade coatora o Exmo. Senhor Ministro de Estado do Exército, preventivamente quanto a uns, no qual pedem:

a) que lhes sejam concedidas, na Reserva, as graduações e postos sucessivos até o de capitão, nos termos da EC 26/85 (art. 4º e §§ 3º e 8º), obedecidos os prazos em que haveriam permanecido no serviço ativo e promoções que os distinguiriam, se não houvesse ocorrido solução de continuidade nas respectivas carreiras;

b) apenas o fator tempo de permanência no serviço militar ativo seja considerado para tal efeito, desconsiderados quaisquer requisitos diferentes, como a contagem de pontos ou aferição de merecimento, em razão do afastamento compulsório imposto;

c) porque os impetrantes tinham graduações e tempo de serviço diferentes, para reposição de seus direitos, sejam consideradas suas posições naquelas apresentadas por seus paradigmas correspondentes, arroladas no bloco de documentos 9.

O pedido alicerça-se nos seguintes pressupostos de direito e de fato alegados:

a) os impetrantes — sargentos e subtenentes — encontravam-se no serviço ativo do Exército, quando foram atingidos por atos de exceção, interruptivos de suas carreiras que lhes assegurariam ascender até à patente de capitão e, nos anos mais tarde, em 1965, viram-se beneficiados pela EC nº 26, diploma que deferiu anistia aos atos precedentemente havidos como «crimes políticos ou conexos», praticados entre 2-9-61 e 15-8-79, assim para militares como para civis, estabelecendo, no particular dos requerentes, o § 3º do seu artigo 4º a concessão aos militares na reserva das promoções a que teriam direito até o oficialato, se não tivessem sido afastados do serviço ativo, obedecidos, apenas, os prazos e o limite de idade previsto nas leis e regulamentos, sem exigências de outra ordem, prova ou ato formal, resguardando o § 8º seguinte o respeito às características e peculiaridades das carreiras respectivas e a observância do seu regime jurídico, sendo certo que, no pertinente às praças ora postulantes, o regime próprio tinha sede na Lei nº 3.222/57 e alterações posteriores, assecuratório, entre outros, do direito à promoção ao oficialato, até capitão;

b) ocorreu, todavia, que a autoridade ministerial impetrada, ao aplicar a Emenda referida, só vem deferindo a antigos sargentos anistiados promoções até a graduação de subtenentes, que alguns já tinham, e, daí, à vista dessa interpretação restritiva reiterada, a presente impetração, para atacar atos administrativos já consumados em relação a alguns demandantes, e preventivamente a outros, com pedidos administrativos pendentes de decisão, em face de justo receio de indeferimento administrativo;

c) após levantamento histórico da legislação pertinente, a partir da Lei nº 3.222/57, passando pelo Decreto nº 84.333, de 20-12-79, baixado com assento em autorização constante da Lei nº 6.391, de 9-12-76, Decreto nº 84.355, de 31 seguinte, e Decreto nº 90.116, de 29-8-84, pondo em destaque a criação inicial do QOF e QOE, sua fusão posterior no QAO, a promoção originariamente por pontos e sua substituição pelo critério do merecimento, a introdução da modalidade «promoção em ressarcimento de preterição», acentua a data inicial que desde a Lei nº 3.222/57 até o Regulamento hoje vigente, o acesso das praças ao oficialato sempre aconteceu naturalmente, em função da permanência do interessado no serviço ativo, como se induz do critério inicial de promoção por pontos e do sistema posterior do acesso por merecimento, pois mesmo aqui o mérito é o resultado da contagem do tempo de serviço ativo, visto como só este permite o interstício e a aferição do conceito, profissional e moral;

d) óbvio, quem não esteja na ativa não pode atender a essas condicionantes para acesso ao oficialato ou à graduação de subtenente, nem poderia ter feito o curso de Aperfeiçoamento de Sargentos, como ocorre com os terceiros sargentos impetrantes, aos quais não foi oferecido tal ensejo, tudo em face do fato invencível do afastamento por força de ato de exceção, e, daí, a sabedoria da Emenda, quando condicionou sua aplicação apenas à observância dos prazos de permanência em atividade, e nenhum outro mais; de outro lado, mostra que, de acordo com a legislação própria, a ascensão ao oficialato não se dá apenas por merecimento, como parece à primeira vista, mas, também, pode ocorrer por promoção, por bravura, *post mortem* e em ressarcimento de preterição;

e) ressalva que os impetrantes não pretendem ingressos no QAO da reserva simplesmente a título de ressarcimento de preterição, pois desde o início salientaram que o suporte jurídico do pedido é o da anistia deferida na Emenda 26, na extensão ampla e irrestrita, eis que, em forma limitada, já houvera benefício concedido pela *lex obliuionis* nº 6.683/79, sustentando a inspiração política generosa da Emenda, a sua eficácia de suspender legislação ordinária vigente no que a contraria, a autorizada exegese constitucional nesse sentido invoca precedente constante da AC nº 83.735, relatada pelo eminente Ministro Washington Bolívar (DJ de 28-2-85) informado dessas idéias;

f) não há associar-se a promoção do Subtenente a 2º Tenente com a do Coronel a General, tendo vista a extrema distância de responsabilidades entre uma e outra situação, pois o subtenente ingresso no QAO exercerá funções complementares, burocráticas, enquanto o generalato implica o exercício de cargos e funções da mais alta responsabilidade militar.

S. Excia., o Ministro impetrado, em suas informações às fls. 197/204, opondo a preliminar de ilegitimidade *ad causam* ativa, quanto à maioria dos postulantes, por não haverem demonstrado ter sofrido punição anterior anistiável, nem que se hajam dirigido ao impetrado, solicitando amparo da Emenda aludida, e, no mérito, pede a denegação do mandado, por falta de amparo legal, e reportando-se à legislação pertinente já referida na inicial, sustenta que o critério único e exclusivo para ingresso no QOA é o computável em pontos, de acordo com a Ficha própria, descabendo apelar-se para o sistema de antiguidade com o cômputo de ponto, como pretendido pelos requerentes; assim, a Emenda Constitucional, ao assegurar (art. 4º) as promoções na reserva ao posto ou graduações a que o militar teria direito, se estivesse em serviço ativo, não autorizou a dispensa de requisitos, cuja aferição independe do afastamento, segundo se vê da idade-limite, por exemplo, condicionante que, freqüentemente vem impedindo a inclusão no quadro de pessoal da ativa; se os requerentes não demonstraram que se estivessem permanecido teriam subido ao posto de capitão, o direito pleiteado se mostra incerto e ilíquido; o legislador constituinte visou a que o militar anistiado fosse promovido aos postos ou graduações a que teria direito, se estivesse na ativa, sujeito às mesmas exigências legais de acesso, com exceção daquelas que não podem ser preenchidas em razão do afastamento, tanto que determinou a observância do prazo relativo à idade-limite de permanência em serviço; no alusivo ao fato de que, estando o graduado afastado do serviço, não podia ter feito o Curso de Aperfeiçoamento prévio, cabe esclarecer que a Administração, ao aplicar a Emenda, considerou como atendido tal requisito, explicando-se, desse modo, a promoção de 18 dos impetrantes pelo critério de antiguidade até a graduação de subtenente.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer emitido pelo Procurador Artur de Carvalho Neto, aprovado pelo digno Subprocurador Paulo Sollberger, pede não se conheça do mandado, referentemente a 80 dos 98 impetrantes, em face dos quais não se caracteriza o justo receio alegado ou a existência de punição anistiável, insiste na exigência de idade-limite, sustentando a impossibilidade jurídica do pedido e requerendo a denegação do writ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Pretendem os impetrantes, uns preventivamente na maioria, sargentos, alguns, subtenentes do Exército, lhes sejam concedidas, na Reserva, as graduações e postos sucessivos até o de Capitão, nos termos da EC 26/85 (art. 4º e §§ 3º e 8º) e que para tal seja considerado apenas o fator tempo de permanência no serviço ativo militar, desprezados quaisquer outros requisitos, como a contagem de pontos ou aferição de merecimento e, ainda, que, para a reposição de seus direitos, como se do serviço ativo jamais tivessem estado afastados sejam consideradas as posições apresentadas por seus respectivos paradigmas.

As informações, endossadas pela douta Subprocuradoria, opõem não haver a maioria dos impetrantes demonstrado provocação prévia ao órgão impetrado ou sofrido punição anterior anistiável, omissões que descaracterizam, quanto aos mesmos, o justo receio de violação ou ameaça de sofrê-la e que o prazo de decadência se conta a partir da EC 26/85, pugnando, no mérito, pela denegação da segurança.

No concernente às preliminares acima referidas, os requerentes, em memorial oferecido pelo seu ilustre patrono que mandei juntar aos autos em apenso, comprovam que todos os 98 impetrantes tiveram seus pedidos administrativos, com fulcro na Lei nº 6.683/79, indeferidos, conforme publicação no órgão oficial de março de 1980.

Na verdade, dita prova não se funda em pedido formulado com assento na EC 26/85, mas autoriza concluir-se a preexistência de punição cuja apreciação é relacionável com a Emenda referida; a toda sorte, as informações se cingem a reclamar tal prova, porém, não negam diretamente a ocorrência daquele antessuposto, sendo certo que, assim, poderiam ter procedido, pois os assentamentos próprios se encontram em suas mãos.

De outro lado, é verdade, também, a existência de entendimento reiterado das administrações militares em geral, com apoio em particular da autoridade ministerial impetrada, no sentido de recusar o direito básico ora pleiteado, dando como inaplicável à hipótese a Emenda aludida.

Nesse contexto, entendo caracterizados *in casu* os pressupostos que compõem a figura do mandado preventivo, quanto aos impetrantes nele inseridos, dando como configurada a ameaça iminente à pretensão respectiva ora ajuizada.

Afastadas as preliminares ora consideradas, detendo-me no pedido básico-concessão, na Reserva, das graduações e postos sucessivos, até o de Capitão, nos termos do art. 4º §§ 3º e 8º — sem embargo da douta sustentação, nos autos e na tribuna, do eminente jurista e patrono dos impetrante, e do seu eficiente acompanhamento do processo, devo registrar que, a partir do julgamento do MS nº 115.104-DF (DJ de 15-10-87), relatado pelo eminente Ministro Assis Toledo, quando a controvérsia foi objeto de demorada reflexão, inclusive com pedido de vista, o Plenário desta Corte, à unanimidade, fixando o alcance do § 3º do art. 4º da EC 26/85 nas coordenadas básicas de que ali não se conferiu «aos anistiados mais direitos do que antes possuíam» e que «não se previu aí a promoção dos beneficiados pela anistia ao posto ou graduação que poderiam atingir se estivessem em atividade, e sim àquele a que teriam direito, se não houvessem sido transferidos para a reserva».

Na oportunidade, argumentou o eminente Relator:

«No mérito, penso que a interpretação dada ao § 3º do artigo 4º da Emenda 26/85, pela digna autoridade impetrada, está correta.

Estavam, ambos, na reserva remunerada com a graduação de 3º Sargento. Após a referida Emenda Constitucional, por aplicação da anistia, foram parcialmente atendidos em sua pretensão, tendo sido contemplados, com escala sobre as graduações intermediárias, a Subtenentes. Daí por diante, para ingresso no Quadro Auxiliar de Oficiais (QAO), teriam os impetrantes que preencher os requisitos previstos nos regulamentos vigentes, como consta expressamente da ressalva constante da parte final do § 3º do art. 4º da Emenda Constitucional em exame. Entre esses requisitos, o Regulamento aprovado pelo Decreto nº 90.116, de 28-8-84, alterado pelo de nº 92.962, de 21-7-86, estipula o critério de merecimento e a idade máxima de 53 anos, 11 meses e 29 dias, na data da promoção. Note-se que essas exigências já constavam do Decreto nº 90.116/84, art. 4º, anterior à anistia, seja quanto ao merecimento, seja quanto à idade, ainda mais reduzida.

O segundo impetrante, Osvaldo Silva, atingiu a idade-limite em 13-8-85 (fl. 90). E, com relação a ambos, «se estivessem em serviço ativo» — (exigência expressa da Emenda Constitucional), seria imprescindível para o ingresso no Quadro Auxiliar a apuração do merecimento, por critérios regulamentares,

aferidos na esfera administrativa, a qual não pode ser simplesmente suprimida ou substituída pelo Poder Judiciário.

Não tinham, pois, se na ativa, direito líquido e certo às promoções até o posto de Capitão, no Quadro Auxiliar de Oficiais. Como a anistia concedeu-lhes somente «as promoções... ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo» (§ 3º do art. 4º da EC 26/85), a conclusão a que chego é que, por via de consequência, não se lhes conferiu, com a anistia, mais direito do que antes possuíam. Em outras palavras: se antes possuíam direito líquido e certo ao ingresso no Quadro de Oficiais, continuam nessa mesma situação, após a anistia.

Diferente seria se tivesse sido colhidos pela punição, quando já preenchidas as condições regulamentares para a promoção, o que não é o caso, como se demonstrou.»

Naquele ensejo, o eminente Ministro Armando Rollemberg, em seu voto-vista, igualmente ponderou:

«Em caso anterior tive oportunidade de inclinar-se no sentido da interpretação da Emenda Constitucional nº 26 pela forma defendida pelos impetrantes.

Um exame mais detido da questão, contudo, convenceu-se do acerto da orientação adotada no voto que acabo de ler.

A disposição cuja aplicação se discute nos autos, o par. 3º do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 26/85, tem o seguinte teor:

«Art. 4º

§ 3º Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções, na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes.»

Como se vê, não se previu aí a promoção dos beneficiados pela anistia ao posto ou graduação que poderiam atingir se estivessem em atividade, e sim àquele a que teriam direito se houvessem sido transferidos para a reserva.

Não é possível, assim, entender-se abrangida na regra promoção para cuja obtenção era necessária a conclusão, com aproveitamento, do Curso de habilitação do QAO, o atendimento do tempo mínimo de permanência em cada graduação, e que não houvessem atingido a idade limite, como ocorreu com o segundo impetrante.

Considerando tais circunstâncias, acompanho o Sr. Ministro Relator».

A decisão unânime referida foi ementada nesses termos (DJ de 15-10-87):

«Administrativo. Militar. Anistia (Emenda Constitucional nº 26/85). Promoções na reserva remunerada.

Sargentos já beneficiados com promoções, na reserva, até a graduação de Subtenente, que agora pretendem ingressar no Quadro Auxiliar de Oficiais, atingindo automaticamente o maior posto.

Efeitos e extensão da expressão «posto ou cargo a que teriam direito se estivessem em serviço ativo», constante da Emenda Constitucional.

Aqueles que antes não possuíam direito líquido e certo ao ingresso no QAO continuam nessa mesma situação, pois, pela redação da norma constitucional, não se lhes conferiu mais direito do que antes possuíam.

Segurança indeferida.»

Relembro, ainda, que, anteriormente, o Plenário no MS nº 115.783, sessão de 4-6-87, por maioria, relator o eminente Ministro Dias Trindade, indeferira pedido, versando a mesma tese básica, em acórdão assim ementado (DJ, 3-12-87):

«Administrativo. Militar. Anistia. Emenda Constitucional 26/85. Promoções. Sargento com Curso de Aperfeiçoamento. Ressarcimento.

Os Sargentos com Curso de Aperfeiçoamento têm apenas uma expectativa de direito a ingressarem em Quadros de Oficiais, posto que a primeira promoção de Subtenente ao posto de Segundo Tenente se faz pelo critério exclusivo de pontos, em que entram conceitos subjetivos do Comando e da Comissão de Promoções dos respectivos quadros, não servindo essa possibilidade teórica para embasar mandado de segurança, que supõe a existência de direito líquido e certo. O impetrante, beneficiário da anistia da Emenda Constitucional 26/85, tem direito apenas ao ressarcimento daquelas promoções que teria, pelo critério de antigüidade, se permanecesse no serviço do Exército.»

Na esteira desses precedentes, denego a segurança, por falta de direito líquido e certo dos impetrantes.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Relator, considerando que o Tribunal por duas vezes já se pronunciou contrariamente à tese sustentada pelos impetrantes.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, tal como nos precedentes invocados no voto do eminente Ministro Relator, considero lamentável a norma do § 3º, do art. 4º, mas a ela não posso negar cumprimento.

De modo que acompanho o voto de S. Exa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, à vista da jurisprudência deste Plenário, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, não tenho, até aqui, como alterar o entendimento já consagrado nos precedentes. Acompanho o Sr. Ministro Relator.

É o meu voto.

VOTO (VISTA)

«Constitucional. Administrativo. Anistia. Militar. Promoção. Emenda Constitucional nº 26, de 1985, artigo 4º, § 3º.

O que a norma constitucional de anistia exige (§ 3º do art. 4º da EC nº 26, de 1985), para a concessão de promoções, na aposentadoria ou na reserva, é a observância, apenas, dos prazos de permanência em atividade inscritos nas leis e regulamentos vigentes, inclusive, em consequência, do requisito de idade-limite para ingresso em graduações ou postos, que constem de leis e regulamentos vigentes por ocasião em que o servidor, civil ou militar, seria promovido.»

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sargentos e Subtenentes do Exército, em número de 98 (noventa e oito), conforme relação que integra a inicial e que está às fls. 26/28, sendo que a grande maioria é composta de sargentos e apenas 9 (nove) são subtenentes, pretendem lhes sejam concedidos, na reserva, as graduações e postos sucessivos até o de capitão, nos termos da EC nº 26, de 1985, art. 4º, §§ 3º e 8º. Para que isto ocorra, desejam que seja considerado, apenas, o fator tempo de permanência no serviço ativo militar, desprezados quaisquer outros requisitos, como a contagem de pontos ou aferição de merecimento. E mais: que, para a contagem de pontos ou aferição de merecimento, seja considerado como se do serviço ativo jamais tivessem sido afastados, observando-se as posições apresentadas por seus respectivos paradigmas.

O eminente Ministro Sebastião Reis, Relator, após rejeitar as preliminares argüidas, reportando-se ao decidido por este Eg. Plenário no MS 115.104-DF, Rel. o Sr. Min. Assis Toledo, e MS 115.783-DF, Rel.: o Sr. Min. Dias Trindade, denegou o *writ*.

Assim o voto de S. Exa., para indeferir o mandado de segurança.

«Afastadas as preliminares ora consideradas, detendo-me do pedido básico-concessão, na Reserva, das graduações e postos sucessivos, até o de Capitão, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 8º — sem embargo da douta sustentação, nos autos e na tribuna, do eminente jurista e patrono dos impetrantes, e do seu eficiente acompanhamento do processo, devo registrar que, a partir do julgamento do MS nº 115.104-DF (DJ de 15-10-87), relatado pelo eminente Ministro Assis Toledo, quando a controvérsia foi objeto de demorada reflexão, inclusive com pedido de vista, o Plenário desta Corte, à unanimidade, fixando o alcance do § 3º do art. 4º da EC 26/85 nas coordenadas básicas de que ali não se conferiu «aos anistiados mais direitos do que antes possuíam» e que «não se previu aí a promoção dos beneficiados pela anistia ao posto ou graduação que poderiam atingir se estivessem em atividade, e sim àquele a que teriam direito, se não houvessem sido transferidos para a reserva.»

Na oportunidade, argumentou o eminente Relator:

«No mérito, penso que a interpretação dada ao § 3º do art. 4º da Emenda 26/85, pela digna autoridade impetrada, está correta.

Estavam, ambos, na reserva remunerada com a graduação de 3º Sargento. Após a referida Emenda Constitucional, por aplicação da anistia, foram parcialmente atendidos em sua pretensão, tendo sido contemplados, com escala sobre as graduações intermediárias, a Subtenentes. Daí por diante, para ingresso no Quadro Auxiliar de Oficiais (QAO), teriam os impetrantes que preencher os requisitos previstos nos regulamentos vigentes, como consta expressamente da ressalva constante da parte final do § 3º do art. 4º da Emenda Constitucional em exame. Entre esses requisitos, o Regulamento aprovado pelo Dec. 90.116, de 28-8-84, alterado pelo de nº 92.962, de 21-7-86, estipula o critério de merecimento e a idade máxima de 53 anos, 11 meses e 29 dias, na data da promoção. Note-se, que essas exigências já constavam do Decreto nº 90.116/84, art. 4º, anterior à anistia, seja quanto ao merecimento, seja quanto à idade, ainda mais reduzida.

O segundo impetrante, Osvaldo Silva, atingiu a idade-limite em 13-8-85 (fl. 90). E, com relação a ambos, «se estivessem em serviço ativo» (exigência expressa da Emenda Constitucional), seria imprescindível para o ingresso no Quadro Auxiliar a apuração do merecimento, por critérios regulamentares, aferidos na esfera administrativa, a qual não pode ser simplesmente suprimida ou substituída pelo Poder Judiciário.

Não tinham, pois, se na ativa, direito líquido e certo às promoções até o posto de Capitão, no Quadro Auxiliar de Oficiais. Como a anistia concede-lhes somente «as promoções... ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo» (§ 3º do art. 4º da EC 26/85), a conclu-

são a que chego é que, por via de consequência, não se lhes conferiu, com a anistia, mais direito do que antes possuíam. Em outras palavras: se antes possuíam direito líquido e certo ao ingresso no Quadro de Oficiais, continuam nessa mesma situação, após a anistia.

Diferente seria se tivessem sido colhidos pela punição, quando já preenchidas as condições regulamentares para a promoção, o que não é o caso, como se demonstrou.»

Naquele ensejo, o eminente Ministro Armando Rollemberg, em seu voto-vista, igualmente ponderou:

«Em caso anterior tive oportunidade de inclinar-me no sentido da interpretação da Emenda Constitucional nº 26 pela forma defendida pelos impetrantes.

Um exame mais detido da questão, contudo, convenceu-me do acerto da orientação adotada no voto que acabo de ler.

A disposição cuja aplicação se discute nos autos, o par. 3º do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 26/85, tem o seguinte teor:

«Art. 4º

§ 3º Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções, na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes.»

Como se vê, não se previu aí a promoção dos beneficiados pela anistia ao posto ou graduação que poderiam atingir se estivessem em atividade, e sim àquele a que teriam direito se houvessem sido transferidos para a reserva.

Não é possível, assim, entender-se abrangida na regra promoção para cuja obtenção era necessária a conclusão, com aproveitamento, do Curso de habilitação do QAO, o atendimento do tempo mínimo de permanência em cada graduação, e que não houvesse atingido a idade limite, como ocorreu com o segundo impetrante.

Considerando tais circunstâncias, acompanho o Sr. Ministro Relator.»

A decisão unânime referida foi ementada nesses termos (*DJ* de 15-10-87):

«Administrativo. Militar. Anistia (Emenda Constitucional nº 26/85). Promoções na reserva remunerada.

Sargentos já beneficiados com promoções, na reserva, até a graduação de Subtenente, que agora pretendem ingressar no Quadro Auxiliar de Oficiais, atingindo automaticamente o maior posto.

Efeitos e extensão da expressão «posto ou cargo a que teriam direito se estivessem em serviço ativo», constante da Emenda Constitucional.

Aqueles que antes não possuíam direito líquido e certo ao ingresso no QAO continuam nessa mesma situação, pois, pela redação da norma constitucional, não se lhes conferiu mais direito do que antes possuíam.

Segurança indeferida.»

Relembro, ainda, que anteriormente, o Plenário no MS nº 115.783, sessão de 4-6-87, por maioria, relator o eminente Ministro Dias Trindade, indeferiu pedido, versando a mesma tese básica, em acórdão assim ementado (*DJ*, 3-12-87):

«Administrativo. Militar. Anistia. Emenda Constitucional 26/85. Promoções. Sargento com curso de aperfeiçoamento. Ressarcimento.

Os Sargentos com Curso de Aperfeiçoamento têm apenas uma expectativa de direito a ingressarem em quadros de Oficiais, posto que a primeira promoção de Subtenente ao posto de Segundo Tenente se faz pelo critério exclusivo de pontos, em que entram conceitos subjetivos do Comando e da Comissão de Promoções dos respectivos quadros, não servindo essa possibilidade teórica para embasar mandado de segurança, que supõe a existência de direito líquido e certo. O impetrante, beneficiário da anistia da Emenda Constitucional 26/85, tem direito apenas ao ressarcimento daquelas promoções que teria, pelo critério de antigüidade, se permanecesse no serviço do Exército.»

Na esteira desses precedentes, denego a segurança, por falta de direito líquido e certo dos impetrantes.»

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

Dispõe o art. 4º, § 3º, da EC nº 26, de 1985:

«Art. 4º. É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

.....

§ 3º. Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções, na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes.»

A interpretação que empresto ao citado dispositivo constitucional, que contém anistia, assim perdão, pelo que deve ser interpretado de modo amplo, é a seguinte: aos servidores, civis e militares, abrangidos pelo perdão, que são os mencionados no *caput* do art. 4º, serão concedidas, na aposentadoria ou na reserva, as promoções ao cargo ou graduação a que teriam direito, se estivessem em serviço ativo, com observância, apenas, dos prazos de permanência em atividade, exigidos pelas leis e regulamentos vigentes. Noutras palavras, o que a norma constitucional de anistia exige, para a concessão de promoções, na aposentadoria ou na reserva, é a observância, apenas, dos prazos de permanência em atividade inscritos nas leis e regulamentos vigentes. Quer dizer, se as leis e regulamentos exigem, por exemplo, 10 (dez) anos no posto de tenente, observar-se-ão esses 10 (dez) anos para a promoção a capitão. Figuremos outro exemplo: um 3º sargento foi punido por ato de exceção (EC 26/85, art. 4º, *caput*). Anistiado, ao conceder-lhe as promoções, observar-se-ão os prazos que deveria ter ele permanecido, na ativa, como 3º sargento, 1º sargento, etc., chegando as suas promoções até onde se esgotem tais prazos.

Essa interpretação se justifica.

No voto que proferi por ocasião do julgamento do MS nº 115.783-DF, mencionado no voto do Sr. Ministro Sebastião Reis, Relator, tentei demonstrar que, ao militar afastado, compulsoriamente, por um ato político, do serviço ativo, e depois anistiado, não seria possível exigir, para concessão de promoções, comprovação de méritos através de cursos, condecorações ou outros requisitos, por isso que esses cursos, condecorações ou outros requisitos ele não poderia ter obtido, já que afastado, compulsoriamente, do serviço ativo. Disse eu, no meu voto, pretendendo fazer justiça, que é o que devemos perseguir, sempre e sempre:

«Sr. Presidente, o Sr. Ministro Gueiros Leite discorreu magnificamente sobre o tema. De maneira que, com isso, fiquei em condições de votar.

A questão é esta: afastado o militar, compulsoriamente, por um ato político, ele não seria promovido, porque não teria tido condições de demonstrar o seu merecimento. Ora, afastado o militar, compulsoriamente, pelo Estado, da atividade, parece-me que seria uma injustiça, depois, esse mesmo Estado dizer a ele: o senhor não comprovou merecimento, por isso não pode ser

promovido. Mas esse merecimento não foi comprovado, porque o Estado o impediu, afastando-o, compulsoriamente, das Forças Armadas. Objetar-se-ia: mas há os que comprovaram o merecimento e não foram promovidos. Todavia, pode-se redarguir: quem pode afirmar, em sã consciência, não seria o impetrante promovido, estivesse ele na ativa? E não esteve ele na ativa, porque, compulsoriamente, foi afastado por ato dos dirigentes do Estado, assim, por ato do próprio Estado.

Não posso, pois, exercendo a função jurisdicional em nome desse mesmo Estado, deixar de conceder a esse indivíduo a promoção. Este é um caso em que temos que temperar a nossa justiça com a equidade.

Assim, Sr. Presidente, com estas breves considerações, adiro ao voto do Sr. Ministro José de Jesus.»

Convém lembrar que, no acórdão da AC nº 83.735-RJ, Relator o Sr. Ministro W. Bolívar, esta Egrégia Corte, pela sua 1ª Turma, pugnou, sabiamente, pela «interpretação mais ampla possível» das leis de anistia. Está na ementa do acórdão da referida AC 83.735-RJ:

«Constitucional. Administrativo e previdenciário. Funcionário demitido com base no Ato Institucional nº 1. Anistia. Aposentadoria. Adicionais por tempo de serviço. Integração do período de afastamento forçado no cálculo dos proventos — Inteligência da Lei nº 6.683/79 (artigos 10 e 11) e do Decreto nº 84.143/79.

1 — A anistia é medida de interesse público, editada por generosa inspiração política e jurídica, para assegurar a paz social, apagando da memória do país fatos, considerados delituosos, em determinado momento histórico-condicionado. Assim, quer na esfera administrativa, quer na aplicação judiciária, as leis de anistia devem ter a interpretação mais ampla possível, para que suas normas assumam adequação, eficácia e grandeza.

2. Assegurada a contagem do tempo de afastamento forçado aos servidores civis e militares, nos termos do art. 10 da Lei nº 6.683/79, tal período também deve ser computado, para efeito de adicionais, não constituindo obstáculo o disposto no art. 11 da mesma Lei, já que é o próprio tempo de serviço, restaurado pela anistia, o gerador do direito.

3. Apelo denegado.» (DJ 28-2-85). (fl. 79).

.....

Convém registrar, também, que, quanto ao MS 115.109-DF, Relator o Sr. Ministro Assis Toledo, invocado pelo Sr. Ministro Sebastião Reis, não participei do seu julgamento, o que também ocorreu com relação a outros eminentes Colegas indicados no extrato da minuta.

Destarte, meu voto, com a vênua do Sr. Ministro Relator, é no sentido de deferir, em parte, o *writ*, para assegurar aos impetrantes o acesso ao oficialato, como se na ativa tivessem permanecido, observados os prazos de permanência nas graduações e postos, exigidos na atividade, pelas leis e regulamentos vigentes, inclusive as idades limites para ingresso no QAO fixadas nas leis e regulamentos vigentes entre os anos de 1964 e a data da EC nº 26, de 1985.

Em conclusão, nos termos acima explicitados, defiro, em parte, o «writ».

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Sr. Presidente, ouvi com muita atenção o douto voto que acaba de proferir o eminente Ministro Carlos Velloso, mas peço licença para acompanhar o eminente Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 113.488 — DF — (Reg. nº 7.952.899) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis. Imptes.: Afrânio de Sant'Ana e outros. Impdo.: Sr. Ministro de Estado do Exército. Advs.: Dr. Stenio Duguet Coelho e outros.

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Velloso, que concedia parcialmente o mandado de segurança, o denegou. (Em 30-6-88 — Pleno).

Os Senhores Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Armando Rollemberg, José Dantas, Washington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha e William Patterson votaram com o Ministro Relator. Os Srs. Ministros Washington Bolívar, Pedro Acioli e Flaquer Scartezzini votaram na conformidade do que dispõe o § 2º do art. 151, RITFR. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Miguel Ferrante e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro GUEIROS LEITE.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 114.189 — MG
(Registro nº 7.977.018)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *Universidade Federal de Minas Gerais*

Apelada: *Cláudia Márcia Saldanha*

Remetente: *Juízo Federal da 7ª Vara-MG*

Advogados: *Drs. Maura Pereira dos Santos, Francisco Bellezzia e outro*

EMENTA: Administrativo. Ensino superior. Estudante. Transferência. Servidores de fundação. Conceito. Definição.

Nem toda Fundação instituída pelo Poder Público é de direito privado, podendo ser de direito público, quando assume a gestão de serviços estatais e se submete ao controle público.

In casu, a SESP, ainda que denominada Fundação, apresenta estrutura de autarquia e, como tal há de ser tida, visto que a nomenclatura não pode prevalecer sobre a natureza da instituição.

Desta forma, o preceito contido no artigo 158 da Lei nº 1.711/52 é extensivo, também, aos dependentes e servidores das Fundações de direito público, sob pena de afronta ao princípio da igualdade consagrado no art. 153, § 1º da Constituição Federal.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 11 de setembro de 1987.

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: A Universidade Federal de Minas Gerais apela da r. sentença, às fls. 78/82, que concedeu a segurança impetrada por Cláudia Márcia Saldanha, alegando a condição de filha de funcionário público,

a fim de que a mesma obtivesse matrícula na Impetrada, como aluna transferida do curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

No dizer da recorrente (fls. 85/87), a segurança não poderia ser deferida, tendo em vista que o pai da Autora, sendo empregado de Fundação, não ostenta a condição de funcionário público federal, a fim de que a mesma pudesse fazer jus à matrícula pleiteada.

Contra-razões, às fls. 89/91.

Subido o feito a esta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 94/97, manifestou-se no sentido da confirmação da v. decisão hostilizada, após o que os autos me foram conclusos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, o debate da contenda está a depender de se esclarecer se o pai da Impetrante é ou não servidor público, questão esta, perfeitamente, analisada pelo Dr. Ruy Ribeiro Franca, no parecer de fls. 94/97, que subscreve na condição de Subprocurador-Geral da República, do qual não posso me furtar de transcrever o seguinte trecho:

«Segundo os argumentos expostos por seu ilustre prolator, a fl. 80 *usque* 82, a r. sentença apelada entendeu cabível a transferência, por considerar a SESP na realidade uma autarquia, conquanto se lhe aplique o *nomen juris* de fundação, fato de que resultaria necessariamente o status de servidor público para o pai da Impetrante.

Com efeito, a evolução institucional da fundação fez exsurgir a figura da fundação de direito público, espécie do gênero autarquia.

São múltiplas as lições dos doutrinadores nesse sentido. Inclusive, recentemente, através do RE nº 101.126 — RJ, Relator o Exmo. Sr. Ministro Moreira Alves, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu, em ementa transcrita apenas nos trechos que dizem respeito à *quaestio juris* em debate:

«EMENTA ...

Fundação instituída pelo Poder Público.

Nem toda fundação instituída pelo Poder Público é fundação de direito privado. As fundações, instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados membros, por leis estaduais, são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público.

«Tais fundações são espécie do gênero autarquia.»

«Omissis...

«Omissis...»

(RTJ 113/314 — 334).

O acórdão sem dúvida é correto, até porque calcado nos conceitos legais sediados nos artigos 5º do Decreto-Lei nº 200, de 25-2-67, e 3º do Decreto-Lei nº 900, de 29-9-69.

Ora, se autarquia é, *verbis*,

«O serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada,»

deflui de tal definição que a SESP se subsume no conceito de autarquia, em sua modalidade fundação de direito público, como bem o analisou a r. sentença às fls. 80/81.

Ora, a nomenclatura não pode prevalecer sobre a natureza da instituição. Ainda que denominada Fundação, com suas conotações de direito privado, desde que a SESP apresente estrutura de autarquia, como tal há de ser tida, visto que a rotulação não importa; prevalecerá a *estrutura jurídica*, a única capaz de aferir a correta essência jurídica de qualquer instituto ou instituição.

Excertos do voto do eminente Relator do Recurso Extraordinário suso referido trazem outros argumentos de valia para apoiar a r. sentença apelada:

«Parece-me contra-senso querer-se continuar a sustentar que as fundações de direito público, que assumem a gestão de serviço estatal e que se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados membros, por leis estaduais, permaneçam como pessoas jurídicas de direito privado. Para se evidenciar o absurdo dessa colocação em nosso sistema constitucional, basta atentar para o fato de que, tais fundações, fossem pessoas jurídicas de direito privado, teriam de submeter-se necessariamente às normas jurídicas de direito privado, que são da competência legislativa exclusiva da União, normas essas que não poderiam ser afastadas por legislação administrativa estadual.

Tal invasão de competência inconstitucional não existe justamente porque essas fundações, não são pessoas jurídicas de direito privado, mas sim de direito público...»

«... Por outro lado, em se tratando de fundações de direito público, e, portanto, de pessoas jurídicas de direito público, o que implica dizer que os cargos, funções e empregos dela são públicos...»

Noutros termos, arma-se silogismo irrecusável: se a fundação SESP é de Direito Público, e, portanto, pessoa jurídica de direito público, segue-se que os cargos, funções e empregos dela são de natureza pública, e, portanto, por elástico hermenêutico, é servidor público (federal) quem nela exerça cargo ou emprego; não há pois violação ao disposto no artigo 100, § 1º, I, da Lei nº 4.020/61, alterado pela Lei nº 7.037/82, visto que o termo «servidor federal» é de interpretação ampla *in casu*.

.....
 «A Fundação SESP foi instituída pelo Governo Federal através da Lei nº 3.750 de 11-4-60, pela transformação do Serviço Especial de Saúde Pública (SESP) criado pelo Decreto-Lei nº 4.275, em 17-4-42.

É objetivo da Fundação SESP, conforme estabelecido no art. 2º da Lei nº 3.750:

Art. 2º A Fundação Serviço Especial de Saúde Pública terá como objetivos:

a) organizar e operar serviços de saúde pública e assistência médico-hospitalar...

b) ...

c) desenvolver um programa de educação sanitária nas localidades onde mantiver unidades sanitárias;

d) ...

e) ...

f) ...

g) Colaborar com os órgãos do Ministério da Saúde na resolução de problemas de sua competência;

h) ...

i) ...

j) ...

l) ...

d) O art. 13 da Lei nº 3.750 diz:

Art. 13. Os serviços da Fundação Serviço Especial de Saúde Pública serão considerados públicos federais,

e) O art. 14 da Lei nº 3.750 diz:

Art. 14. Será consignada, anualmente, no Orçamento Geral da União, em favor da Fundação, sob a forma de auxílio, dotação que corresponda às necessidades de seus serviços e planos de trabalho, a qual não poderá ser menor que a do exercício anterior.

f) O art. 29 dos Estatutos da Fundação SESP, aprovado pelo Decreto nº 49.464 de 7-12-60, estabelece:

Art. 29. A prestação anual de contas da Fundação, acompanhada do relatório das atividades desenvolvidas no exercício, será submetida, até o dia 28 de fevereiro do ano seguinte ao que se referir, ao exame da Junta de Controle, a qual terá o prazo de vinte (20) dias para emitir parecer sobre a mesma.

Parágrafo único. Com o parecer da Junta de Controle, a prestação de contas e o relatório serão submetidos à aprovação do Conselho Deliberativo, para posterior encaminhamento ao Tribunal de Contas da União, até o dia 30 de junho, nos termos do artigo 83 da Lei nº 830 de 23 de setembro de 1949. (Grifo nosso).

g) Decreto nº 65.253 de 1-10-69 estabelece em seu art. 1º:

Art. 1º A estrutura administrativa do Ministério da Saúde constitui-se dos seguintes órgãos e entidades básicas, subordinados ao Ministro de Estado ou, por delegação deste, ao Secretário-Geral: (grifo nosso).

I — ...

II — Órgãos e entidades incumbidos de atividades-fim:

a) fundamentais:

1. ...

2. Fundação Serviços de Saúde Pública (por transformação da Fundação Serviço Especial de Saúde Pública);

3. ...

h) O art. 2º do Decreto nº 69.994 de 17-1-72 estabelece:

Art. 2º. A Fundação SESP sujeita-se à supervisão do Ministério da Saúde, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969.

Na realidade a União constitui uma entidade pela transformação de um Serviço Público de sua competência a que resolveu denominar Fundação e não se pode fazer a simples nomenclatura deixar de reconhecer a natureza pública da mesma, uma verdadeira autarquia.

Assim, não há como se negar ao genitor da Autora, a condição de servidor público, em razão do que a mesma tem direito a matricular-se na Universidade Impetrada, como aluna transferida, na forma do disposto no art. 158, da Lei nº 1.711/52, na sua interpretação mais abrangente, que ampara os servidores de um modo geral, quer da administração direta ou indireta, sejam federais, estaduais ou municipais. Este é o entendimento consubstanciado na jurisprudência desta Egrégia Corte, a cuja corrente sou filiado, pelo que assim tenho decidido inúmeras vezes, como nos casos das AMS 107.669-RN e 110.369-SC, só para citar alguns.

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

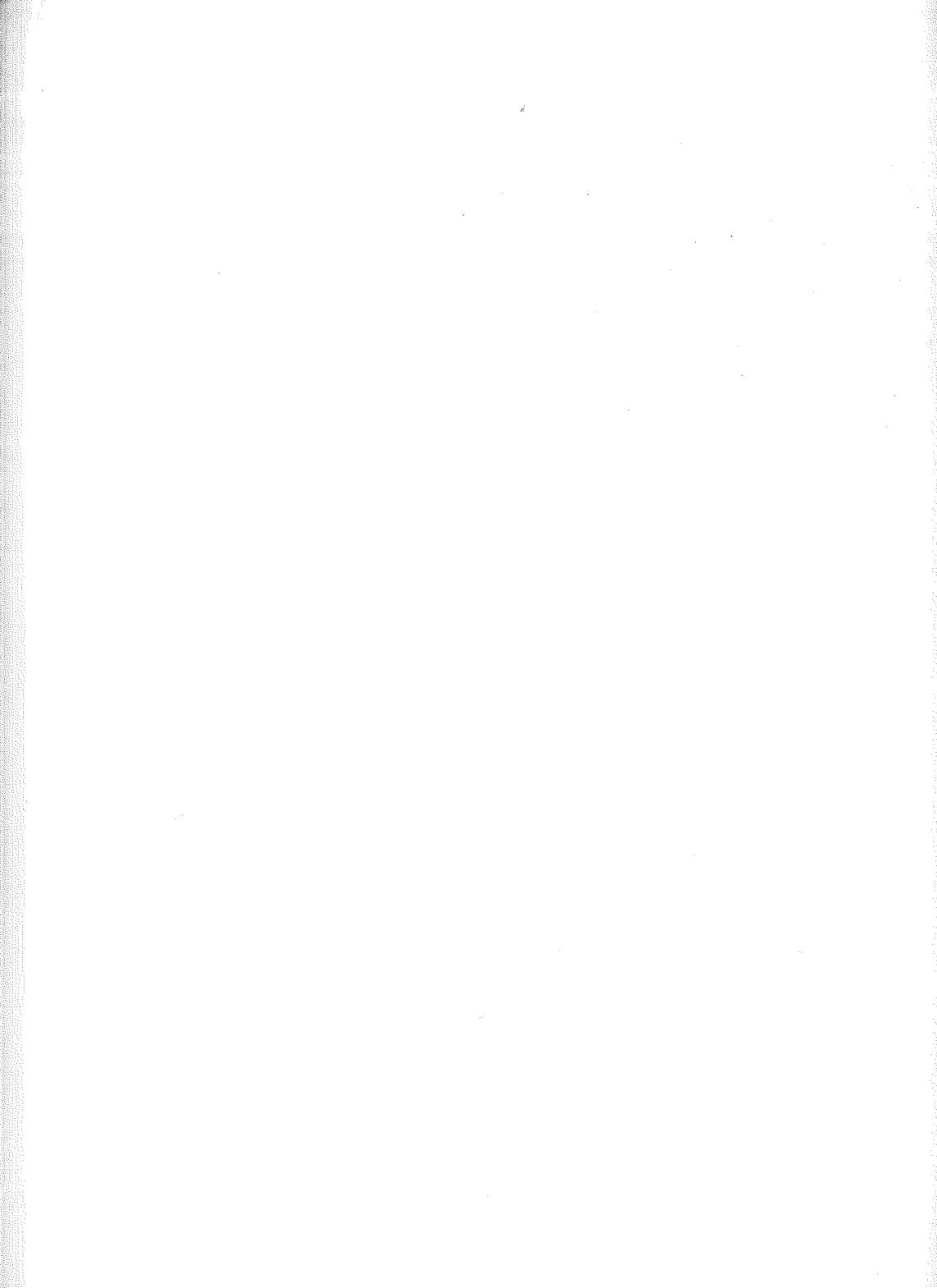
É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 114.189 — MG — (Reg. nº 7.977.018) — Rel.: Exmo. Sr. Ministor Flaque Scartezzini. Apte: Universidade Federal de Minas Gerais. Apda: Cláudia Márcia Saldanha. Remte: Juízo Federal da 7ª Vara-MG. Advs.: Drs. Maura Pereira dos Santos, Francisco Bellezzia e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (3ª Turma — 11-9-87).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 114.200 — RS
(Registro nº 7.805.233)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar*

Remetente: *Juiz Federal da 5ª Vara — RS*

Apelantes: *Roberto Brauner Penteado — Antônio Luiz Rufato e outros — Luiz Carlos Mandelli — Eduardo Mattevi*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Adroaldo Gonçalves da Rosa, Henrique Fonseca de Araújo e outros*

EMENTA: Administrativo, Processual Civil e Trabalhista. Eleições sindicais. Inelegibilidade. Preceito de ordem pública. Inteligência do artigo 538, § 2º, da CLT. Norma estatutária (artigo 31). Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul. Mandado de segurança. Litisconsortes passivos necessários. Citação. Nulidade.

1. Anuladas as eleições, prejudicados ficam todos os eleitos, sendo maior, todavia, o prejuízo dos que também foram declarados inelegíveis, porque a inelegibilidade alcança o pleito atual e o futuro, se, porventura, vier a ser renovado. Indubitável a comunhão de interesses dos integrantes de determinada chapa, em contraposição à união de propósitos dos componentes da chapa adversa. Indispensável, portanto, a citação dos litisconsortes passivos necessários, em mandado de segurança que objetiva anular eleição (Lei nº 1.533/51, art. 19, c.c. o art. 47, do CPC). O juiz não pronunciará a nulidade, contudo, se o mérito tiver de ser decidido a favor da parte a quem aproveite a respectiva declaração (CPC, art. 249, § 2º).

2. Os estatutos das sociedades civis e sindicais são a lei interna; mas não de harmonizar-se com os preceitos pertinentes da lei de regência, para que tenham eficácia. Reputa-se não escrita disposição que introduza preceito de inelegibilidade — que é matéria de ordem pública — sem autorização legal, ou que, por qualquer forma, modifique ou restrinja as disposições reguladoras das eleições sindicais.

3. Provimento ao apelo dos litisconsortes passivos necessários e à remessa oficial, para reformar a sentença e cassar a segurança, prejudicado o apelo do impetrante.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação dos litisconsortes passivos necessários e à remessa oficial, para refor-

mar a sentença e cassar a segurança. Prejudicado o apelo do impetrante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, (Presidente e Relator).

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Roberto Brauner Penteado impetrou mandado de segurança contra o ato do Delegado Regional do Trabalho do Estado do Rio Grande do Sul, alegando irregularidades no processo eleitoral para a Diretoria da Federação das Indústrias daquele Estado, cujo pleito fora convocado para o dia 3-6-86, na qualidade de Vice-Presidente da diretoria em exercício, à época, e primeiro candidato de uma das chapas concorrentes à mencionada eleição.

Concedida a liminar, para sustar as eleições (fl. 112), foi a seguir retificada, para permitir o pleito, «sujeitando todavia a posse dos candidatos impugnados que forem eleitos a segurança final recorrível a ser proferida» no processo (fl. 116).

Ingressaram no feito, como litisconsortes passivos necessários, Luiz Carlos Mandelli (fls. 792/799), Antônio Luiz Rufatto e João Nelson Spode (fls. 800/813), bem como Ênio Lúcio Schein, Eduardo Mattevi, Moacir Berger de Souza, Silvino Geremia e Carlos Alberto Woltmann (fls. 814/886), integrantes da chapa concorrente e que foi vencedora nas eleições realizadas.

Processado o feito, o MM. Juiz Federal, Dr. Luiz Dória Furquim, concedeu a segurança para anular as eleições realizadas e declarar inelegíveis os candidatos Luiz Carlos Mandelli e Eduardo Mattevi; neste particular, acentuou, concedeu-se, parcialmente, a segurança (fls. 896/914).

Apelaram: o impetrante (fls. 918/922), este inconformado com parte da sentença, sustentando serem inelegíveis Ênio L. Schein, Eduardo Mattevi, Moacir Berger de Souza, Silvino Geremia e Carlos Alberto Woltmann; e os litisconsortes passivos (fls. 926/928, 929/949) documentos de fls. 950/967 e 968/972, e documentos de fls. 973/976).

Às fls. 981/982, o Delegado Regional do Trabalho requereu a juntada de Portaria prorrogando o mandato da antiga Diretoria da FIRG.

Contra-razões de Roberto Brauner Penteado (o impetrante e primeiro apelante) às apelações dos litisconsortes às fls. 993/995.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Ronaldo Bomfim Santos, aprovado pelo Dr. Nelson Parucker, transcreveu a sentença e opinou por sua confirmação (fls. 998/1001).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A sentença, em sua conclusão, dispõe:

«Isto posto, concedo a segurança para anular as eleições realizadas e declarar inelegíveis os candidatos Luiz Carlos Mandelli e Eduardo Mattevi, neste particular concedendo então parcialmente a segurança.»

Arguem os apelantes, integrantes da chapa 1, que há nulidade processual ante a prolação de sentença sem que tenham sido citados os litisconsortes passivos necessários, isto é, todos os integrantes da aludida chapa.

Com efeito, ao *anular* as eleições, prejudicados ficam *todos os eleitos*; apenas é *maior o prejuízo* em relação àqueles que foram, também, declarados *inelegíveis*, pois a inelegibilidade alcança o pleito atual e o futuro, se, porventura, vier a ser renovado. Mas há, sempre, prejuízo, para *todos* os integrantes da chapa eleita, cuja unidade de propósitos, ademais, em torno de um programa, também se deve presumir.

Ora, dispõe o art. 19 da Lei nº 1.533/51, que se aplicam ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio. E o art. 47, desse Código, diz que «há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; casos em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Nenhuma dúvida pode haver quanto à comunhão de interesses dos integrantes de uma determinada chapa, em contraposição à união de propósitos dos componentes da chapa adversa.

A decisão, no caso dos autos, anulou as eleições; logo, prejudicou os interesses dos eleitos, todos eles, que tinham e têm direito subjetivo e, até, grupal, a defender.

Ante o exposto, daria parcial provimento à apelação, para anular o processo, à falta de citação de todos os litisconsortes passivos necessários, que deveria ser promovida pelo impetrante, no prazo que o Juiz assinasse, nos termos do parágrafo único do art. 47 do CPC. Contudo, dispõe o § 2º, do art. 249, do Código de Processo, que o juiz não pronunciará nulidade, nem mandará repetir o ato, se o mérito tiver de ser decidido a favor da parte a quem aproveite a respectiva declaração, por medida de economia processual. Assim, penso que o mérito deve, também, ser analisado, para que a Turma possa ter visão de conjunto e deliberar como entender de Direito.

MÉRITO

Básica e suficientemente à solução da controvérsia, dois são os temas debatidos nos autos da presente ação mandamental de segurança:

I — Quanto aos fatos

Em face das informações e da documentação acostada por alguns dos litisconsortes passivos necessários, atingidos pela decisão judicial, que os declarou inelegíveis, incorreria tal inelegibilidade.

II — Quanto ao direito

Se as disposições do art. 31 do Estatuto da Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul são de mera «complementabilidade» das normas da Consolidação das Leis do Trabalho, pertinentes às eleições sindicais, especialmente à regra restritiva contida no § 2º, do art. 538, como afirma o impetrante (fl. 13); ou se, ao revés, tais normas estatutárias conflitam com as da legislação trabalhista consolidada, como argumentam os impetrados — nesta denominação incluídos a autoridade indigitada como coatora e alguns dos litisconsortes passivos necessários.

Quanto à matéria de fato, verifico, que, realmente não tem a liquidez e certeza com que se apresenta na impetração e estaria a merecer dilação probatória, imprópria na via mandamental escolhida.

Efetivamente, controverte-se a representação sindical de candidatos, já porque a base territorial foi modificada, já porque não mais pertenceria à categoria pertinente ao pleito.

A sentença baseou-se em informações, que teriam sido elaboradas por servidor intermediário, sem que essa análise houvesse sido apreciada pela autoridade administrativa com poder decisório, hierarquicamente superior, que nega a procedência daquela apreciação. Por outro lado, o cabeça da chapa vencedora do pleito, ora anulado, procura demonstrar que é Diretor de duas empresas, uma delas a «holding» do seu grupo empresarial, mantida, entretanto, sua classificação sindical, pela efetiva participação na outra.

De qualquer sorte, esse tipo de discussão, quanto à matéria fática, não se presta à análise no processo relativo ao mandado de segurança, em que a prova dos fatos deve estar preconstituída e, mesmo essa, se acaso fundamentadamente contraditada, torna impróprio o rito escolhido, mas remete o feito às vias ordinárias. É que a iliquidez, quanto aos fatos, implica em incerteza e iliquidez do direito — pressuposto de cabimento do mandado de segurança.

Quanto à matéria de direito, não menos desacertada, se mostra a sentença recorrida.

Efetivamente, a norma estatutária sob debate tem a seguinte redação (fl. 81, 1º vol.):

«Art. 31. A Diretoria, que é o órgão executivo da Federação, compor-se-á de 22 membros, eleitos trienalmente pelo Conselho de Representantes, em sessão ordinária, com mandado de três anos, só podendo a escolha recair em membro do próprio Conselho» (grife).

Ora, essa restrição não se encontra repetida em nenhum dos artigos reguladores das eleições sindicais, em qualquer dos seus graus.

O § 2º, do art. 538, da CLT — de cujas disposições pretende o impetrante que seriam complementares, estabelece:

«§ 2º; Só poderão ser eleitos os integrantes dos grupos das federações ou dos planos das confederações, respectivamente.»

Ora, «a inelegibilidade é matéria de direito excepcional, deve ser estritamente interpretada». (RUSSOMANO, «Coments. à CLT», págs. 639 e segs., 10ª ed., For.). Se não se pode, sequer, interpretar por analogia, ou por equidade, ou pelos princípios gerais do Direito do Trabalho, matéria pertinente à inelegibilidade, como se poderia fazê-lo, para entender a existência de norma integrativa de processo eleitoral-sindical, constante, não da lei, mas simplesmente de Estatuto?

Inocorre, pois, também aí, liquidez e certeza do direito.

É certo que os estatutos das sociedades civis e sindicais são a lei interna mas não de harmonizar-se com os preceitos pertinentes da lei civil, ou trabalhista, respectivamente, para que tenham eficácia. Reputa-se não-escrita disposição que introduza preceito de inelegibilidade, que é de ordem pública e não pode, assim, estar sujeito aos pactos dos particulares (*ius publicum privatorum pactis mutari non potest*).

Por todo o exposto, dou provimento à apelação dos litisconsortes, e à remessa oficial, para reformar a sentença e cassar a segurança, prejudicado o apelo do impetrante.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 114.200 — RS — (Reg. nº 7.805.233) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Washington Bolívar. Remte.: Juiz Federal da 5ª Vara — RS. Aptes.: Roberto Brauner Penteado, Antônio Luiz Rufato e outros, Luiz Carlos Mandelli, Eduardo Mattevi. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Adroaldo Gonçalves da Rosa, Henrique Fonseca de Araújo e outros. (Usou da palavra o Dr. Paulo Távora, pelos apelantes).

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, deu provimento à apelação dos litisconsortes passivos necessários e à remessa oficial, para reformar a sentença e cassar a segurança. Prejudicado o apelo do impetrante. (Em 2-6-87).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Dias Trindade votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 115.533 — DF
(Registro nº 9.524.126)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Impetrante: *Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas do Território Federal do Amapá e Estado do Pará*

Impetrado: *Sr. Ministro de Estado do Trabalho*

Litisc. Pas. Necessários: *Associação Profissional dos Trabalhadores na Indústria da Extração do Ferro e Metais Básicos de Marabá, Estado do Pará*

Advogados: *Drs. Guaracy da Silva Freitas e Ronaldo Giusti Abreu e outra*

EMENTA: Administrativo e Trabalhista. Organização sindical. Reconhecimento de associação como sindicato. Inexistência de afronta aos arts. 2º-XI e 14 do Decreto nº 67.284/70 e 516 da Consolidação. Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 4-6-87 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): No processo MTb-24.270.003.621/86, a Comissão do Enquadramento Sindical editou resolução pela investidura da Associação Profissional requerente em Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração do Ferro e Metais Básicos de Marabá, «entidade de 1º grau representativa da correspondente categoria profissional integrante do 5º grupo — do plano da CNTI, na base territorial do Município de Marabá».

Irresignado, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas do Território Federal do Amapá e Estado do Pará interpôs recurso, impugnando a resolução, e o Ministro de Estado do Trabalho, por despacho publicado no *Diário Oficial* de 5-12-86, negou-lhe provimento, «por falta de fundamentação legal».

Dai o presente mandado de segurança, ao fundamento de que o ato ministerial, improvendo o recurso, feriu o Decreto nº 67.284, de 28-9-70, nos arts. 2º-XI e 14, em decorrência da falta de diligência ou de audiência das entidades de grau médio e máximo. Invoca, ainda, o impetrante o art. 516 da Consolidação. Pede:

«... haja por bem deferir a liminar, para que fique sustada a expedição da carta sindical à Associação em tela até o julgamento deste *writ*.»

«... pede e espera a concessão da segurança para que seja anulado o ato ministerial ora impugnado e, por consequência, a resolução da Comissão de Enquadramento Sindical, a fim de o processo de transformação em Sindicato ser convertido em diligência para ser ouvida a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias do Estado do Pará, na forma do Decreto nº 67.828/70, visto que a carta sindical à Associação em tela afeta a estrutura e o funcionamento de entidade classista já existente, ou seja, o Sindicato impetrante.»

Prestadas as informações, indeferi a liminar e determinei, a pedido da Subprocuradoria-Geral da República, a citação da Associação Profissional, como litis-consorte passivo, que, citada, falou às fls. 70/72.

Após, com vista dos autos, o Dr. Washington Bolívar de Brito Júnior, com o «aprovo» do Dr. Paulo A. F. Sollberger, pronunciou-se pela denegação da segurança:

«Ante o exposto, ratificando as informações prestadas pela autoridade dita coatora, que evidenciam a inexistência de direito líquido e certo violado, opina o Ministério Público Federal pela denegação da segurança impetrada.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A questão destes autos tem a ver com o reconhecimento como sindicato de uma associação. Tudo começou quando, por petição de 28-2-86, instruída com documentos, a Associação dos Trabalhadores na Indústria da Extração do Ferro e Metais Básicos de Marabá, então vinculada ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas do Território Federal do Amapá e Estado do Pará, requereu a sua transformação em sindicato de classe. Ora, pelo art. 512, as associações podem ser reconhecidas como sindicatos e investidas nas prerrogativas próprias, e pelo art. 571 também da Consolidação das Leis do Trabalho, qualquer atividade ou profissão pode, em princípio, dissociar-se do sindicato principal, formando um sindicato específico. Aliás, a propósito da dissociação, já assentou este Tribunal, em sua composição plena, no MS-97.991:

«A dissociação é direito de qualquer atividade ou profissão concentrada em sindicato complexo, a juízo da Comissão de Enquadramento Sindical. Segurança indeferida» (Ministro Wilson Gonçalves).

No caso em foco, o Sindicato impetrante tem por contrariado o Decreto nº 67.284, de 28-9-70, que aprovou o Regimento da Comissão do Enquadramento Sindical, em seus arts. 2º, inciso XI, e 14, que assim dispõem:

«Art. 2º Compete à CES:

I — exercer as atribuições fixadas no Capítulo II do Título V da Consolidação das Leis do Trabalho e concernentes ao enquadramento sindical, individual ou coletivo;

II — propor ao Ministro do Trabalho e Previdência Social, de dois em dois anos, ouvidas as entidades sindicais e as associações profissionais, a revisão do quadro de atividades e profissões, para o fim de ajustá-lo às condições da estrutura econômica e profissional do País;

III — definir, de modo genérico, com a aprovação do Ministro do Trabalho e Previdência Social, a dimensão e os demais característicos das empresas industriais de tipo artesanal;

IV — tomar como plano básico do enquadramento sindical o quadro de atividades e profissões em vigor;

V — resolver, com recurso para o Ministro do Trabalho e Previdência Social, todas as dúvidas e controvérsias concernentes à organização sindical;

VI — sempre que se fizer necessário, converter o julgamento em diligência e solicitar aos órgãos do Ministério do Trabalho e Previdência Social, bem como a outros Ministérios cujas atividades forem correlacionadas com os interesses da organização sindical, os esclarecimentos de que necessitar;

VII — apreciar os processos que envolvam pedido de extensão de base territorial nacional de entidade sindical reconhecida;

VIII — transformar em resolução, após o pronunciamento e voto de cada um dos membros presentes à reunião, a decisão da maioria deles;

IX — votar, em regime de urgência e preferência, os processos oriundos de consulta de qualquer instância do Poder Judiciário;

X — apreciar, em regime de preferência, os processos que envolvam reconhecimento de entidades sindicais e criação de categorias no quadro básico do enquadramento;

XI — proceder a diligência junto às entidades de grau mais elevado, nos processos de reconhecimento de entidade sindical, de modo a evitar que novas categorias sejam organizadas sem o conhecimento do órgão de coordenação superior.»

.....

«Art. 14. A criação de nova categoria somente se efetivará após a prova jurídica e técnica de que essa não se acha implicitamente incluída no quadro básico sob denominação diferente, comprovando-se o fato, inclusive, pela audiência obrigatória das entidades de grau médio e máximo das categorias interessadas.»

Com a trazida das normas acima destacadas, quer o impetrante a conversão em diligência do processo de transformação da Associação em Sindicato, para que seja ouvida a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias do Estado do Pará. É o que se lê do seu pedido, conforme posto no relatório.

Não procede a irrisignação. E não procede pela boa razão de que tudo correu às claras. Do requerimento, que deu causa ao processo MTb-24.270.003.621/86, bem como obviamente deste, tiveram conhecimento as entidades de grau mais elevado. É o que vejo de fl. 63, com a negativa da Federação em emitir parecer, porque não convidada oficialmente, e de fls. 64/65, com os protestos do Sindicato, pela palavra de seu presidente. A respeito, em duas passagens, bem anotou a autoridade-coatora, em suas informações:

«15. No pertinente à alegação do impetrante de que não teria se manifestado por não se ter aberto vista do processo à entidade de grau médio (Federação), como recomenda o art. 2º, XI, do Regimento da CES, tal argumento é inteiramente improcedente, visto que a mesma Federação nos autos do processo administrativo à fl. 251 (doc. 1 anexo) acentua que deixou de emitir parecer favorável ou não, em virtude de não ter recebido oficialmente a solicitação. Ora, tal manifestação entrechoca-se com assertiva primeira do aludido documento de que recebeu solicitação verbal. Válida, portanto, para conhecer das medidas legais que vinham se desenvolvendo no curso do processo de transformação.»

.....

«Não se tratando, como não se trata, de criação de categoria nova, apenas de dissociação de já existente, é evidente a improcedência do argumento. A prevalecer alegação cerebrina do impetrante, não só a Federação como também a Confederação deveria ter ciência do fato novo o que acarretaria grande complexidade para matéria simples como a analisada nesta oportunidade.»

Por fim, não deparo com ofensa ao art. 516 da Consolidação, sobre a mesma base territorial. É que, a exemplo do artigo seguinte, o de nº 517, os sindicatos também podem ser municipais, cabendo ao Sr. Ministro de Estado do Trabalho delimitar a base territorial. Em sendo oportunas, transcrevo, quanto a este ponto, as informações:

«21. Em favor da decisão ministerial prospera o entendimento pacífico de que os sindicatos deverão ser constituídos, preferencialmente, com entidades municipais e não estaduais ou nacionais o que proporciona melhor e mais efetiva assistência aos integrantes da categoria.»

Concluindo, denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 115.533 — DF — (Reg. nº 9.524.126) — Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves. Impte.: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas do Território Federal do Amapá e Estado do Pará. Impdo.: Sr. Ministro de Estado do Trabalho. Litis. Pas. Necessário: Associação Profissional dos Trabalhadores na Indústria da Extração do Ferro e Metais Básicos de Marabá, Estado do Pará. Advs.: Drs. Guaracy da Silva Freitas e Ronaldo Giusti Abreu e outra.

Decisão: O Tribunal, à unanimidade, denegou a segurança. (T. Pleno — 4-6-87)

Sustentaram, oralmente, o Dr. Guaracy da Silva Freitas e a Dra. Sílvia Abreu, respectivamente, pela impetrante e pelo Litisconsorte.

Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Armando Rollemberg, José Dantas, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Washington Bolívar. Não participou do julgamento o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 116.429 — SC
(Registro nº 9.560.726)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Apelante: *Rita de Cássia Peiter*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Dr. Eduardo Schmitt (Apte.) — Dra. Ilza Grudtner (Apdo.)*

EMENTA: Previdenciário. Abono de Permanência. Professora.

I — A professora, ao completar vinte e cinco anos de efetivo exercício em funções de magistério, adquire o direito de aposentar-se por tempo de serviço. Assim sendo, no caso de optar pelo prosseguimento na atividade, faz jus ao abono de permanência. Aplicação extensiva da Súmula nº 231, deste Tribunal.

II — *Apelação provida.*

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada na instância *a quo*:

«Cuida-se de mandado de segurança em que é impetrante, a professora Rita de Cássia Peiter, e autoridade a Servidora Chefe do Posto de Benefícios do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), desta Capital.

A promovente refere contar 27 anos e um dia de atividade docente até 12 de agosto do ano em curso, e, embora faça jus à aposentação, segundo o mandamento constitucional do art. 165, inc. XX, continua trabalhando.

Com base em precedentes jurisprudenciais, acoima de contrária ao preceito da Lei Maior, a negativa da impetrante em lhe conhecer o abono de permanência em serviço. Pede a correção do ato injurídico pelo *writ*.

Nas informações, a servidora indicou o artigo 10, § 4º, incisos I e II, da Lei nº 5.890, de 8-6-73, como fundamento da negativa (fls. 14/5).

A Dra. Procuradora da República opinou pela denegação (fls. 17/8).»

Sentenciando, o ilustre Juiz Federal Sílvio Dobrowolski, da 3ª Vara da Seção Judiciária de Santa Catarina, denegou a segurança.

Com as razões de fls. 23/27, apelou a impetrante, sustentando fazer jus ao abono pretendido, por estar amparada pela Emenda Constitucional nº 18/81, além de invocar a Súmula nº 231, deste Tribunal, por identidade de situação.

Recebida e processada a apelação, com contra-razões às fls. 32/34, subiram os autos.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é pela manutenção da r. sentença denegatória da segurança.

Este o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O abono de permanência em serviço, a teor do disposto no art. 38, da Consolidação das Leis da Previdência Social, é devido ao segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, opta pelo prosseguimento na atividade.

Com efeito, a professora, ao completar vinte e cinco anos de efetivo exercício em funções de magistério, adquire o direito de aposentar-se por tempo de serviço, segundo a letra do art. 38, da mencionada Consolidação, com matriz no texto constitucional (art. 165, XXI).

Assim, tendo cumprido o requisito temporal para a aposentação por tempo de serviço, prosseguindo, não obstante, na atividade, faz jus a impetrante ao abono de permanência, que nada mais é, na sua essência, do que um «sucédâneo transitório da aposentadoria por tempo de serviço», como remarca Mozart Victor Russomano.

A aposentadoria com tempo de serviço reduzido não constitui óbice para a concessão do benefício, na esteira da firme orientação deste Tribunal, estampada na Súmula nº 231, de inteira aplicação à espécie.

Um dos julgados que serviram de supedâneo à edição do aludido verbete, ou seja, o voto proferido pelo eminente Ministro Adhemar Raymundo na AMS nº 99.829 — RJ, deixa bem claro esse ponto, demonstrando que a omissão do legislador não pode excluir o direito dos segurados que, com direito à aposentadoria com tempo de serviço reduzido, nos termos da lei, optam por prosseguirem na atividade.

Nessas condições, Senhor Presidente, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e deferir a segurança, com efeitos pecuniários a contar do ajuizamento da ação mandamental. Sobre os atrasados incidirão juros e correção monetária. Sem custas e honorários. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 116.429 — SC — (Reg. nº 9.560.726) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Apte.: Rita de Cássia Peiter. Apdo.: INPS. Advs.: Dr. Eduardo Schmitt (Apte.) e Dra. Iza Grudtner (Apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança, nos termos do voto do Relator (1ª Turma: 17-5-88).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e William Patterson votaram com o Relator. Prejudiu o julgamento o Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 117.877 — SP
(Registro nº 9.108.599)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara — SP*

Apelante: *Banco Central do Brasil*

Apelada: *Elza Oliveira de Franceschi*

Advogados: *Drs. Osvaldo Domingues e outro e Elias Jorge Djouayed*

EMENTA: Tributário. Encargo financeiro. Passagem aérea. Compra de moeda estrangeira. Resolução nº 1.154/86 do Banco Central. Viagem para tratamento de saúde.

Feita abstração do exame prévio da tese da legitimidade constitucional da exigência, em face da isenção para a hipótese reconhecida pelo próprio recorrente.

Nega-se provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS: A r. sentença de primeiro grau relatou a espécie nesses termos (fls. 56/57):

«Elza Oliveira Franceschi impetra o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado Regional do Banco Central, em São Paulo, objetivando garantir o seu direito de viajar para o exterior sem recolher o encargo financeiro sobre a passagem aérea e sobre o fechamento do câmbio relativo à compra de moeda estrangeira.

Salienta que tendo de viajar para o exterior foi constrangida a recolher tal encargo pela Autoridade Impetranda, que se fundamenta na Resolução nº 1.154, de 23-7-86.

Argúi a natureza tributária do referido encargo financeiro e, assim sendo, estão violados os princípios constitucionais que limitam o poder de tributar, além de ter fato gerador idêntico ao imposto sobre operações de câmbio.

Com a inicial, vieram os documentos de fl. 7 a fl. 24.

Concedida a liminar, vieram aos autos as informações de fl. 34 a fl. 44, acompanhadas dos documentos de fl. 45 a fl. 54.

Afirma a Autoridade Impetrada que, conforme art. 8º, XVII, I, da Constituição vigente, compete à União legislar sobre câmbio e transferência de valores para fora do País. Partindo daí, afirma que em decorrência da Lei nº 4.131/62 (arts. 29 e 30), da Lei nº 4.595/64 (art. 4º, incisos V e XXXI) foi baixada a Resolução nº 1.154, instituindo, até 31 de dezembro de 1987, os encargos em questão.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.»

O douto Juiz Federal Américo Lourenço Masset Lacombe, à fl. 56, concedeu a segurança, em doutra sentença.

Apela o Banco Central e, istruído o recurso, opina a ilustrada Subprocuradoria pela confirmação do julgado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do culto Subprocurador José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, ao manifestar-se pelo improvimento do recurso, fê-lo nesses termos (fl. 84):

«Trata-se de ação de pedir segurança impetrada para exonerar-se dos encargos financeiros, exigidos pelo Banco Central do Brasil — Resolução nº 1.154/86.

In casu, a viagem para o exterior deu-se por motivo de doença.

A Diretoria do Banco Central do Brasil, em sessão do dia 22-9-87, pelo voto do Conselheiro Fernando Milliet de Oliveira (Direx-87/035-BSB nº 447/87) decidiu excluir da incidência dos encargos as hipóteses de viagem por motivo de doença (voto anexo).

Assim, é de se reconhecer em prol do impetrante o direito invocado, pelo que o «writ» deve ser deferido, também no segundo grau de jurisdição.»

Abstendo-me de examinar a premissa da legitimidade constitucional da exigência dos encargos financeiros aqui discutidos, estou com que a divergência suscitada nos autos está ultrapassada, em face da decisão do próprio recorrente no sentido de reconhecer a isenção para a hipótese enfocada de viagem, por motivo de doença, conforme acentuado no parecer transcrito e à luz da documentação que o acompanha.

Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 117.877 — SP — (Reg. nº 9.108.599) — Rel.: Ministro Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara — SP. Apte.: Banco Central do Brasil. Apda.: Elza Oliveira de Franceschi. Advs.: Drs. Osvaldo Domingues e outro e Elias Jorge Djouayed.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa de ofício. (Em 8-6-88 — 5ª Turma).

Os senhores Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 117.926 — RJ
(Registro nº 9.234.454)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro William Patterson*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Rui Barbosa Moreira Lima*

Remetente: *Juízo Federal da 17ª Vara-RJ*

Advogados: *Drs. Ailton Arantes Vieira e outro*

EMENTA: Administrativo. Militar. Gratificação adicional. Anistia. Tempo de serviço. Contagem.

Não pode a Administração, a título de cumprimento do disposto no § 3º, do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 26, alterar contagem de tempo de serviço efetivada na forma da legislação vigorante na oportunidade.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União Federal, para confirmar a sentença de primeiro grau prejudicada a remessa necessária, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. Clélio Erthal, eminente Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, assim relatou a espécie:

«Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Rui Barbosa Moreira Lima, qualificado nos autos, contra ato do Diretor de Intendência da Aero-náutica, alegando, em síntese, o seguinte:

1. Que sendo oficial superior da Força Aérea Brasileira, com o posto de coronel aviador da reserva remunerada, foi reformado desde 1964, com base no art. 7º do Ato Institucional nº 1, sem que lhe fosse feita qualquer acusação formal.

2. Que pela Lei nº 6.683/79 foi anistiado e transferido para a reserva remunerada com o mesmo posto que possuía antes da demissão em 1964, isto é, Coronel-Aviador, não fazendo jus a qualquer promoção ou percepção de atrasados.

3. Que, de acordo com o título de Proventos nº 115/81, emitido por força da citada Lei de Anistia, tem 56 anos de Tempo de Efetivo Serviço e 56 anos de serviço, fazendo jus à seguinte remuneração:

«Soldo	30/30
Indeniz. Compens. Orgânica	10/10 — 40%
Grat. de Habil. Militar	75%
Gratíf. de Tempo de Serviço	55%
Adicional de Inatividade	30%

tendo sido esse último item elevado para 45% por força do Decreto nº 86.763, de 22-12-85, sem que fosse feita a devida retificação no seu Título de Proventos».

4. Que, com o advento da Emenda Constitucional nº 26, de 27-11-85, foi-lhe oferecido um novo Título de Proventos na Inatividade, com novos índices de cálculo dos seus ganhos, apesar de não ter havido nenhuma alteração na sua situação, já que não teve promoção.

5. Que, com o novo Título de Proventos, de nº 777/86, teve o seu tempo reduzido assim:

Tempo de Efetivo Serviço	—33 a 00m 22d.
Anos de Serviço	— 47a 04m 22d.

ocasionando assim, uma redução na sua Gratificação por Tempo de Serviço de 55% para 45%, e conseqüentemente a redução dos seus ganhos de Cz\$ 29.209,21 para Cz\$ 27.495,52.

6. Que o tempo de serviço, ou anos de serviço, entretanto, desde que incorporados aos proventos do militar passaram a constituir, em seu patrimônio, um direito adquirido, insuscetível de redução.

Em conseqüência, espera a concessão da segurança para que tenha restabelecido o seu direito, na forma do Título de Proventos anterior, de nº 115/81.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 6/10.

Pagas as custas (fl. 11), foram requisitadas as informações de fls. 14/16, através das quais a Autoridade Impetrada justificou o ato impugnado, alegando:

1. Preliminarmente, impropriedade da via mandamental para o deslinde da matéria, sujeita a provas quanto aos cálculos matemáticos, incompatíveis com este rito processual.

2. Quanto ao mérito, o desamparo da pretensão, pois o tempo de serviço do militar anistiado, pela Lei nº 6.683/79, foi computado sem que fosse considerada qualquer idade limite de permanência no serviço, tomando-se para marco final apenas a data de 26-12-79.

3. Que, de acordo com a Emenda Constitucional nº 26/85, entretanto, para fins de promoção, na aposentadoria ou na reserva, devem ser obedecidos os prazos de permanência em atividade.

4. Que, observado esse critério, no que concerne à idade limite de permanência no serviço ativo, o Impetrante somente alcançou 45 anos de efetivo serviço, fato esse que motivou a redução da sua gratificação adicional.

5. Que sendo a Constituição a Lei Maior, contra ela não podem vigorar dispositivos constantes de leis ordinárias, nem a existência de direitos adquiridos em face da nova ordem por ela instituída.

Ouvido o Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo deferimento do mandamus, reconhecendo o direito adquirido do Impetrante, quanto à contagem do tempo na forma do Título de Proventos nº 115/81.»

Sentenciando, concedeu a segurança para que o Impetrante tenha restabelecido o tempo de serviço concedido pelo Título de Proventos de Inatividade nº 115/85, na forma requerida.

Inconformada, apelou a União Federal, com as razões de fls. 30/35, em críticas ao v. decisório.

Contra-razões às fls. 38/41.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República argüi preliminar de decadência e, no mérito, opina pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Improcede a preliminar. É verdade que o ato impugnado é o Título de Proventos de Inatividade nº 117, expedido em 16-6-86. Todavia, inexistente nos autos qualquer indicação sobre a data de ciência de tal documento. Por outro lado, a repercussão da alegada redução do tempo de serviço só veio a produzir efeitos concretos na oportunidade do pagamento do salário, quando, então, tomou conhecimento do decesso. Pelos contracheques juntados às fls. 9/10, vê-se que somente no mês de julho de 1986 foi registrada a providência. Ajuizado o «writ» em 24-10-86, forçoso é admitir não caracterizada a decadência.

De meritis, a questão foi colocada pelo digno sentenciante em termos de direito adquirido. É ler-se:

«Quanto ao mérito, entendo que embora o legislador constituinte tenha poderes para alterar o sistema jurídico vigente, inclusive quanto ao critério de contagem de tempo de serviço dos servidores públicos, civis ou militares, não pode, contudo tornar sem efeito, como se inexistentes fossem, direitos individuais já assegurados e deferidos com base em leis anteriores. Se o Impetrante já desfrutava dos benefícios da remuneração conferida com base na Lei nº 6.683/79 desde 1981, computando-se o seu tempo de serviço na forma então vigente, não vejo como possa o legislador constituinte tornar sem efeito parte desse tempo, a pretexto de aplicar retroativamente novo critério de contagem.

Suponhamos — para facilitar a argumentação — que uma emenda constitucional dilatasse para 40 anos o período de serviço necessário à aposentadoria integral do servidor público. Nesse caso, revogada estaria toda a legislação que estabeleceu prazo inferior, e os funcionários ainda em atividade teriam que aguardar o implemento desse tempo, para lograrem o benefício, sem possibilidade de alegação de direito adquirido em face da nova regra constitucional. Mas isso não significa que os já aposentados com menos tempo tivessem de retornar ao serviço para fins de complementação, ou sofressem redução dos seus proventos para que os recebesse proporcionalmente, a partir de então.

É o caso do Impetrante: se ao passar para a Reserva Remunerada teve computados 56 anos de serviço, na forma da legislação vigente, não pode ter reduzido esse tempo em face do novo critério de contagem introduzido pela Emenda Constitucional nº 26, baixada cinco anos após. Mesmo porque, o novo sistema de contagem teve em mira os servidores civis e militares beneficiados com promoções o que não ocorreu com o Impetrante, que não faz jus a qualquer promoção.»

Nenhuma dúvida existe sobre a circunstância de que o questionado tempo de serviço do Impetrante foi computado nos moldes da legislação vigente na oportunidade. Se assim é, não vejo como se possa extrair da Emenda Constitucional nº 26 efeitos restritivos a tais direitos, mesmo porque seria uma incoerência ver-se, nesse diploma, de inspiração mais abrangente, conseqüências prejudiciais.

Também entendo, como o digno sentenciante, que a cláusula relativa à observância dos prazos de permanência em atividade, insita no preceito discutido, refere-se ao aspecto disciplinado no próprio texto, qual seja a promoção ali autorizada. É o que está escrito no § 3º, do art. 4º, da EC. nº 26, *verbis*:

«Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções, na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes.»

Acerca do realce dado à contagem do tempo de serviço anterior, de sorte a apurar-se um total estranho, em comparação com a própria idade do militar, o certo é que esse aspecto só veio a ser salientado no apelo (fl. 32), avalizado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República. Acontece, porém, que nenhuma menção se fez nas informações de fls. 14/16, onde se defende a alteração da Contagem apenas com fulcro na disposição da Emenda nº 26. E foi exatamente com base nessa peça que o Procurador da República opinou pela concessão do «writ» (cfr. fls. 18/20).

Pode até conceber-se equivocada a anotação do documento de fl. 7, fazendo constar 56 anos de serviço. Isso, porém, não infirma o acerto no tocante ao percentual máximo da gratificação adicional, mesmo porque não se sabe e nem se discute o critério de apuração para esse fim.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo voluntário da União Federal para confirmar a sentença de primeiro grau, prejudicada a remessa necessária.

EXTRATO DA MINUTA

AMS Nº 117.926 — RJ — (Reg. nº 9.234.454) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. William Patterson. Apte.: União Federal. Apdo.: Rui Barbosa Moreira Lima. Remte.: Juízo Federal da 17ª Vara-RJ. Advs.: Drs. Ailton Arantes Vieira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo da União Federal, para confirmar a sentença de Primeiro Grau; prejudicada a remessa necessária. (Em 7-6-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Thibau. Sustentaram oralmente o Dr. Ailton Arantes Vieira, pelo Apelado e o Subprocurador-Geral da República, Dr. Nelson Parucker. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 117.954 — PE
(Registro nº 9.619.305)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Impetrante: *Ministério Público Federal*

Impetrado: *Juízo Federal da 1ª Vara — PE*

Litisconsortes: *União Federal e Antônio Oliveira da Silva*

Advogado: *Dr. Aderval Vanderlei Tenório*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de segurança contra ato judicial.

Segurança impetrada para que se imprima efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra despacho, proferido em execução fiscal.

No despacho agravado decidiu-se ficasse o executado como fiel depositário de imóvel rural, contrariamente ao seqüestro determinado na ação penal originária movida pela Justiça Pública a esse devedor e a outras pessoas, no Tribunal Federal de Recursos, bem assim à decisão proferida pelo Conselho da Justiça Federal, em correição parcial.

Mandado de segurança deferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deferir a segurança para dar efeito suspensivo ao agravo de que se trata, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 11 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O Ministério Público Federal impetrou o presente mandado de segurança para que se conceda efeito suspensivo ao agravo de instrumento que interpôs do despacho do então MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. Genival Matias de Oliveira, proferido na execução fiscal 57/86 — III, que a Fazenda Nacional move a Antônio Oliveira da Silva.

Pelo mencionado despacho, S. Exa. determinou que o executado Antônio Oliveira da Silva ficasse como fiel depositário da «Fazenda Papagaio», localizada no Município de Floresta, naquele Estado, de propriedade desse devedor, e que também fora seqüestrada nos autos da ação penal originária em curso neste Tribunal, em que se encontra denunciado o mesmo cidadão, como dezenas de outras pessoas, todas envolvidas no denominado «escândalo da mandioca», cuja apuração já resultou no homicídio do saudoso Procurador da República Dr. Pedro Jorge de Mello e Silva.

O despacho que se quer reformar teria sido praticado ao arrepio não somente do seqüestro por mim determinado, como relator da ação penal originária, como da decisão proferida pelo E. Conselho da Justiça Federal na Correição Parcial nº 0763/84 — PE, em que aquele colegiado já havia decidido que Antonio Oliveira da Silva não ficasse como depositário dos bens que lhe foram seqüestrados e sim um preposto do Ministério da Fazenda, de acordo com o que dispõe o art. 4º do Decreto-Lei nº 3.415/41.

Além disso, na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco a mesma «Fazenda Papagaio» já se encontraria anteriormente penhorada em outra execução fiscal, tendo sido nomeado depositário o mesmo funcionário do Ministério da Fazenda designado no seqüestro decretado na ação penal.

Concedi a medida liminar e requisitei informações à autoridade impetrada que, em síntese, alegou o seguinte:

1º que o mandado de segurança só seria cabível se o Juízo tivesse negado o efeito suspensivo ao agravo, o que não ocorreu porque o impetrante não formulou esse pedido;

2º que a nomeação do executado como depositário dos bens penhorados foi decidida com base na Lei nº 6.830/80 e no CPC, nada tendo a ver com o seqüestro decretado na ação penal;

3º que o depositário do Ministério da Fazenda não tem zelado pelos bens seqüestrados, que estariam mais bem cuidados se estivessem nas mãos de seu proprietário;

4º se não pode o informante determinar a penhora do imóvel, porque está seqüestrado, também não poderia fazê-lo a 5ª Vara Federal (fls. 23/26).

Como litisconsorte ativa ingressou nos autos a União Federal, não só como vítima dos crimes do processo da mandioca como também por ser autora das duas execuções, esclarecendo que o seqüestro dos bens em questão foi pedido para acautelar o ressarcimento dos prejuízos que sofreu com os delitos, havendo o despacho impugnado incorrido em flagrante violação do art. 4º do Decreto-Lei nº 3.415/41 e da decisão proferida pelo E. CJF, na correição parcial (fls. 28/29).

Também se manifestou Antonio Oliveira da Silva, como assistente litisconsorcial passivo, em defesa do ato impugnado e procurando extrair contradições na impetração, forte em que a administração de seus bens pelo preposto do Ministério da Fazenda seria danosa a seu patrimônio e desnecessária ao ressarcimento da União, porque as execuções atingiriam a nova finalidade, tanto que inexistente a fraude criminal e presente apenas eventual responsabilidade civil.

Finalizou pedindo o indeferimento do «writ» e a convalidação da penhora e do respectivo termo de depositário (fls. 32/36).

Pela concessão da segurança manifestou-se a douta SGR.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A pedido do Ministério Público Federal este processo foi-me distribuído, por dependência da ação penal originária de que sou relator, no E. Plenário.

Houvesse, realmente, conexão entre um e outro, o mandado de segurança deveria ter-me sido distribuído no Plenário, e não nesta Seção, face ao que dispõe o art. 15 do Regimento Interno, porque os dois processos deveriam ser julgados pelo mesmo órgão colegiado, embora, em princípio, pareça-me não haver necessidade de ser o mesmo relator.

Contudo, o processo foi vinculado ao julgamento desta Seção, o que me parece correto, por se tratar de mandado de segurança impetrado contra ato de Juiz Federal, sendo irrelevante a circunstância de haver sido esse ato proferido em execução autônoma (quando a competência, em princípio, caberia à E. 2ª Seção), porque o que aqui se discute é a existência, ou não, de interferência dessa prática em medida processual penal.

Posto isto, passo ao exame da questão.

O rigor da regra inscrita na Súmula 267 do E. STF tem sido mitigado pela jurisprudência, quando se verifica que o ato judicial impugnado, pejado de abuso de poder ou de violação de direito líquido e certo, é passível de recurso, presentes a ilegalidade flagrante e/ou o dano irreparável, ou de difícil reparação.

O art. 497 do CPC estabelece que:

«... a interposição de agravo de instrumento não obsta ao andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558.»

A única exceção explícita à regra geral da não suspensividade do agravo de instrumento é, portanto, aquela da interposição do recurso na fase da execução provisória da sentença, o que não é o caso, motivo pelo qual nem precisaria o impetrante, para entrar com a presente segurança, aguardar o indeferimento do pedido de duplo feito para o agravo que interpôs, porque o MM. Juiz não o daria, não vedando a Lei do Mandado de Segurança a impetração preventiva, para afastar a iminência da coação, que se me afigura flagrantemente ilegal.

Assim é que o MM. Juiz Federal impetrado, no mesmo processo penal, quando ainda corria em primeira instância, sofreu correição parcial requerida contra o despacho em que, atendendo a pedido do mesmíssimo Antonio Oliveira da Silva, fê-lo depositário de seus próprios bens, seqüestrados no curso daquele processo.

É ler-se a parte que interessa do voto do Sr. Ministro Otto Rocha, então Corregedor-Geral da Justiça Federal:

«No que tange ao mérito, a respeitável decisão atacada pela via da correição parcial aplicou à espécie, subsidiariamente, dispositivos do Código de Processo Civil que cuidam do seqüestro, quando havia legislação específica regulando a matéria, qual seja o Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, que assim determina em seu art. 4º:

«As quantias em dinheiro apreendidas de quem esteja preso administrativamente serão recolhidas, em depósito, aos cofres da Tesouraria Geral do Tesouro Nacional, aos da Delegacia Fiscal, da Alfândega, da Coletoria Federal e, onde não houver essa exatoria, à repartição fiscal estadual, e na sua falta, à municipal.

Igual destino terão, até a decisão final do procedimento judicial contra o criminoso, os títulos de crédito, ações de companhias e empresas como todos os bens móveis apreendidos de acordo com este decreto-lei e, havendo imóveis, serão eles entregues à administração da Diretoria do Domínio da União ou ao Serviço Regional nos Estados».

Com a devida vênia, sem razão o MM. Juiz requerido ao atender, o pedido de Antonio Oliveira da Silva, reformando a decisão que ordenara o seqüestro de seus bens e que, por força de lei, nomeara depositários, há mais de dois anos.

Ante o exposto, o meu voto é no sentido de deferir o presente pedido de correção parcial, para o fim de anular a decisão impugnada, restabelecendo em toda a sua plenitude a decisão anterior.» (Fls. 16/17)

Naquela correção parcial (nº 763/84-PE), o ECJF resolveu restabelecer o seqüestro dos bens de Antonio Oliveira da Silva em toda a sua plenitude, inclusive quanto à nomeação de funcionário do Ministério da Fazenda, o que foi por mim mantido quando a ação penal aqui se instaurou.

O MM. Juiz Federal, agora, a pretexto de observar o CPC na execução movida ao mesmo réu, tenta, com o seu ato, desconstituir não somente a decisão do ECJF como também aquela que tomei como relator da ação penal originária.

Sem razão S. Exa., mesmo considerando-se apenas a execução, por que o art. 666 do CPC também prevê que o bem penhorado fique em poder de depositário que não o devedor, quando o credor com isso não concordar.

O seqüestro na ação penal foi determinado ante a existência de indícios veementes de que o bem foi adquirido pelo acusado com os «proventos da infração», no dizer do art. 125 do CPP, sendo certo que a entrega, ao réu, da luxuosa fazenda de 1.600 hectares, descrita no auto de penhora, avaliação e depósito de fl. 18, propiciaria iminência de dano irreparável ou de difícil reparação para a Fazenda Nacional.

Ante o exposto, concedo a segurança para imprimir efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 117.954 — PE — (Reg. nº 9.619.305) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Impetrante: Ministério Público Federal. Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara — PE. Litisconsortes: União Federal e Antônio Oliveira da Silva. Advogado: Dr. Aderval Vanderlei Tenório.

Decisão: A seção, por unanimidade, deferiu a segurança para dar efeito suspensivo ao agravo de que se trata (Julg. em 11-5-88 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade, Edson Vidigal, Fleury Pires, Otto Rocha, William Patterson e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Washington Bolívar, Flaquer Scartezzini, Nilson Naves e Assis Toledo não compareceram à Sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 118.354 — DF
(Registro nº 9.640.070)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar*
Impetrante: *José Duarte de Oliveira*
Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*
Advogados: *Drs. Geisa Machado Pereira e outros*

EMENTA: Anistia. Norma constitucional e norma da legislação ordinária. 1. O instituto da anistia, que radica na Constituição, deve sempre ser entendido de forma a que possibilite restaurar, o quanto possível, a situação jurídica do cidadão atingido pelo ato que a desconstituiu e que se pretende apagar. Nada impede que o anistiado venha a obter outras vantagens ou compensações, além das obtidas com base na Lei nº 6.683/79, se o preceito constitucional, de indiscutível prevalência (EC nº 26/85), expressamente as outorgou.

2. Se a Lei nº 6.683/79 somente admitia a reversão ao serviço ativo «para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data do seu afastamento» (art. 3º) e assim se procedeu, fez-se o que a lei, estritamente, permitia; sobrevindo norma que assegure as promoções a que teria direito o servidor, se estivesse em serviço ativo, deve-se entender que o preceito tem eficácia retroativa à data do afastamento e não que a reversão, aliás para o mesmo posto, no caso dos militares, esgotou o ressarcimento autorizado pelo novo direito, emanado diretamente da Constituição.

3. Mandado de segurança concedido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade, conceder o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 19 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Duarte de Oliveira contra ato do Ministro de Estado da Aeronáutica, consubstanciado no indeferimento de seu pedido de contagem do tempo em que ficou afastado do serviço ativo, a fim de ser promovido a graduação de Suboficial.

O impetrante, expulso das fileiras da Força Aérea Brasileira em julho de 1964, com base no Ato Institucional, em decorrência de punição, requereu e obteve sua reinclusão, a contar de 22 de abril de 1980, beneficiado pela Lei nº 6.683/79, sendo promovido à graduação de Segundo Sargento em novembro de 1983 e passando à inatividade compulsória em 18-6-86.

Insurge-se o impetrante contra o entendimento administrativo, de que em razão de haver atingido a inatividade e já tendo obtido os benefícios da Lei nº 6.683/79, somente terá os direitos decorrentes das leis vigentes ao tempo da inativação, argumentando que nessa linha de raciocínio, somente aqueles não reincluídos no serviço ativo seriam beneficiados com as promoções, como se jamais tivessem sido afastados da atividade, em detrimento dos demais, punidos em iguais condições, mas que retornaram à ativa. Além disso, aos civis vem sendo dispensado tratamento diverso ao que lhe foi deferido, o que é vedado constitucionalmente.

A autoridade apontada como coatora prestou os esclarecimentos de fls. 29/43 (com documentos de fls. 44/67), sustentando, em síntese, a inacumulabilidade dos benefícios conferidos pela Lei nº 6.683/79 e EC nº 26/86, aduzindo, apenas para argumentar, que embora fosse contado o tempo em que esteve afastado para efeito de promoções não chegaria à graduação pretendida, nos termos da legislação vigente ao tempo em que retornou ao serviço ativo, que exige «requisitos imprescindíveis à obtenção do prefalado acesso, requisitos esses que fazem parte de um procedimento administrativo caracterizado pelo exercício do poder discricionário da Administração Pública, onde evidentemente não há lugar para direito adquirido às promoções».

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Arthur de Castilho Neto, opinou pela concessão da segurança requerida «para o fim de se lhe conceder a promoção à graduação de Suboficial, na forma do pedido inicial (fls. 69/72).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): O instituto da *anistia*, que radica na Constituição, há de ser sempre entendido de forma a que possibilite restaurar, o quanto possível, a situação jurídica do cidadão atingido pelo ato que a desconstituía e que ela, a anistia, pretende apagar. A norma constitucional sobrepõe-se, como consabido, à legislação ordinária.

Assim, ainda que beneficiado o impetrante pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, nada impede que ele venha a obter outras vantagens, ou compensações, constantes do novo preceito, que o anterior não contemplava. Especialmente, como no caso, quando a norma superveniente, como se levou dito, é de altitude constitucional — a Emenda nº 26, de 27 de novembro de 1985.

Se a Lei nº 6.683/79 somente admitia a reversão ao serviço ativo «para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil militar, ocupava na data de seu afastamento» (art. 3º) e isto se processou, fez-se o que a lei estritamente permitia; sobrevindo norma que assegure as promoções a que teria direito o servidor, se estivesse em serviço ativo, deve-se entender que o preceito tem eficácia retroativa à data do afastamento e não que a reversão, aliás para o mesmo posto, no caso dos militares, esgotou o ressarcimento produzido pelo novo direito, emanado diretamente da Constituição.

Com a costumeira isenção, ponderou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 70/72):

«Esta Subprocuradoria-Geral tem adotado entendimento bastante cuidadoso ao examinar e emitir parecer sobre as impetrações dirigidas a este Egrégio Tribunal, com fundamento na Anistia concedida por lei ou por Emenda Constitucional.

Assim fez, por exemplo, nos Mandados de Segurança impetrados por militares atingidos por ato disciplinar, procurando buscar até na interpretação histórica subsídio para suas conclusões.

E assim procedeu sem entrar no mérito do favor concedido, ou seja, na justiça ou injustiça do favor ou de sua extensão, certo que a sede da valoração política é o Congresso Nacional (art. 43, VIII, CF), único Poder Competente para conceder a anistia e para ampliar ou restringir seus efeitos, sob pena de invasão de competência.

Tal postura não implica, no entanto, enrijecimento absoluto na aplicação dos dispositivos da lei ou da Emenda concessiva.

Verifica-se neste processo que o impetrante foi atingido por Ato Institucional (fl. 11) e, portanto, que foi beneficiado, em tese, pelo *caput* do art. 4º da Emenda Constitucional 26/85.

Verifica-se mais que o impetrante foi reincluído no serviço ativo quando, sob os efeitos da Anistia de 1979, a Administração poderia discricionariamente evitar sua reversão (art. 3º da Lei nº 6.683/79).

Ora, não seria razoável admitir-se, agora, que esse militar não pudesse ser beneficiado por uma nova Anistia, de efeitos ampliados, ao fundamento de que havia um *bis in idem*.

Em primeiro lugar, porque a Emenda Constitucional não proibiu isso e não se pode fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (aí compreende-se, como por maior razão, dispositivo de natureza Constitucional), na forma do art. 153, § 2º da CF.

Depois, porque tal entendimento importaria desfavorecer quem não encontrou sequer obstáculos para a reversão, sob a égide da Anistia anterior. Quando a própria Administração, sob os efeitos da nova Anistia tem favorecido, com mais promoções, quem anteriormente não fora reincluído.

Daí por que esta Subprocuradoria conclui que não assiste razão ao impetrado para negar atendimento à pretensão do impetrante e porque opina pela concessão da segurança requerida para o fim de se lhe conceder a promoção à graduação de Suboficial, na forma do pedido inicial.»

Outro não é o nosso entendimento, como acima se argumentou.

Ante o exposto, concedo a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 118.354 — DF — (Reg. 9.640.070) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Impte.: José Duarte de Oliveira. Impdo.: Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica. Advs.: Drs. Geisa Machado Pereira e outros.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 19-11-87 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Miguel Ferrante, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos

Thibau, Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus e José Dantas votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Lauro Leitão, Sebastião Reis, José Cândido, Américo Luz, Flaquer Scartezzini, Nilson Naves, Assis Toledo e José Delgado. Licenciado o Sr. Ministro Pedro Acioli, sendo convocado para substituí-lo o MM. Juiz Federal Dr. José Delgado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 119.646 — BA
(Registro nº 9.684.239)

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

Remetente: *Juízo Federal da 5ª Vara*

Apelante: *Banco Central do Brasil*

Apelada: *Bertha Schmukler de Rothberg*

Advogados: *Dr. Evandro Reimão dos Reis e outros (apte.) — Dr.ª Miriam de Almeida Souza e outro (apda.)*

EMENTA: Tributário. Aquisição de câmbio para atender às despesas de tratamento de saúde no exterior. Exclusão do encargo financeiro previsto na Resolução nº 1.154/86 do Banco Central do Brasil. Lei nº 4.131, de 1962, art. 29.

I — A decisão de 22-9-87, da Diretoria do Banco Central do Brasil, por ser de caráter interpretativo, tem efeito retroativo, por isso, as remessas adicionais de câmbio, para tratamento de saúde no exterior, não estão sujeitas ao encargo financeiro de 25%, de que trata a Resolução nº 1.154/86.

II — *Apelação desprovida.*

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Bertha Schmukler de Rothberg impetrou mandado de segurança contra ato da Diretoria do Banco Central do Brasil, objetivando desobrigar-se do recolhimento de depósito compulsório, previsto na Resolução nº 1.154/86, sobre as remessas que faz para o exterior, para custear o tratamento médico de seu filho.

Contra a sentença concessiva da segurança, apelou o Banco Central do Brasil (fls. 45/51). Sustenta, em suma, que a exigência prevista no art. 29 da Lei nº 4.131, de 1962, não faz distinção entre gastos com viagem de negócios ou turismo e aqueles destinados a tratamento médico.

Sem contra-razões, subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença (fl. 55).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Aquisição de câmbio para atender as despesas de tratamento de saúde no exterior. Exclusão do encargo financeiro previsto na Resolução nº 1.154/86 do Banco Central do Brasil. Lei nº 4.131, de 1962, art. 29.

I — A decisão de 22-9-87, da Diretoria do Banco Central do Brasil, por ser de caráter interpretativo, tem efeito retroativo; por isso, as remessas adicionais de câmbio, para tratamento de saúde no exterior, não estão sujeitas ao encargo financeiro de 25%, de que trata a Resolução nº 1.154/86.

II — Apelação desprovida.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Em voto que proferiu, como Relator, na AMS 117.732 — SP, na assentada de 18-5-88, argumentou o ilustre Ministro Ilmar Galvão:

«Conforme demonstrou o apelado, em suas razões de fls., a malsinada Resolução nº 1.154/86 inspirou-se na necessidade de impedir que parcela considerável da liquidez acumulada a partir da edição do Plano Cruzado continuasse sendo canalizada para gastos com viagens internacionais, impossibilitando, com isso, a economia de reservas que, no momento, se aconselhava. Ao mesmo tempo, instituía-se medida considerada adequada para, através da absorção do mencionado excesso de liquidez, permitir, com os valores arrecadados, reforçar as reservas internacionais com recursos não originários de emissão primária.

A hipótese fora prevista pelo legislador, ao editar a Lei nº 4.131/62, cujo o art. 29 assim dispõe:

«Art. 29. Sempre que se tornar aconselhável economizar a utilização de reservas de câmbio, é o Poder Executivo autorizado a exigir temporariamente, mediante instrução do Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, um encargo financeiro, de caráter estritamente monetário, que recairá sobre a importação de mercadorias e sobre transferências financeiras, até o máximo de 10% sobre o valor dos produtos importados e até 50% sobre o valor de qualquer transferência financeira, inclusive para despesas com viagens internacionais.»

Com o propósito, pois, de dificultar as viagens para fora do País, aumentou-se em 25% o custo das respectivas passagens e do câmbio destinado ao atendimento de gastos no exterior.

Em face dos objetivos apontados, pode-se concluir, sem grande esforço da imaginação, que a medida foi direcionada para o supérfluo, em especial as viagens de turismo, atividade que foi sensivelmente incrementada pela euforia do Plano Cruzado.

Não poderia ela, pois, alcançar as viagens empreendidas por força de circunstâncias imperiosas, como é o caso de quem, vendo esgotados, no País, os recursos médicos para os males próprios ou de familiares, vê-se na contingência de buscar tratamento em centros internacionais mais desenvolvidos, como ocorre no caso dos autos.

Conquanto tais hipóteses não hajam sido ressalvadas de forma expressa, no texto da indigitada Resolução, é de ter-se como implicitamente excluídas de sua incidência, por força de interpretação teleológica, já que, como se viu, o que se teve em mira foi coibir dissipação desnecessária de divisas.

Na verdade, movendo-se nesse sentido, foi que o próprio CMN, ainda em setembro de 1986, por meio da CMN nº 297 (fl. 142), considerou isentas do encargo financeiro em tela as remessas destinadas à manutenção de bolsistas no exterior, acabando por estender a isenção às remessas de câmbio para tratamento de saúde, por meio de voto CMN 430/87, de setembro do ano p. passado.

Trata-se de atos que mais não fizeram do que esclarecer, de maneira a mais correta e adequada, o verdadeiro sentido da norma sob enfoque, razão porque não há senão reconhecer efeito retroativo ao segundo voto apontado, para o fim de alcançar a situação descrita na inicial, em que se configura plenamente a hipótese nele prevista.

Não é outra a opinião da douta Subprocuradoria-Geral da República, como se colhe do seu ilustrado pronunciamento, subscrito pelo digno titular, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, *verbis*:

«*In casu*, a viagem para o exterior deu-se por motivo de doença.

A Diretoria do Banco Central do Brasil, em sessão do dia 22-9-87, pelo voto do Conselheiro Fernando Milliet de Oliveira (Direx — 87/035-BSB nº 447/87) decidiu excluir da incidência dos encargos as hipóteses de viagem por motivo de doença (voto-anexo).

Assim, é de se reconhecer em prol do impetrante o direito invocado, pelo que o «writ» deve ser deferido, também no segundo grau de jurisdição.»

No mesmo sentido, o decidido por esta Turma na AMS 117.051-MG, Relator o preclaro Ministro Armando Rollemberg.

Isto posto, à vista da fundamentação antes transcrita, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 119.646 — BA — (Reg. nº 9.684.239) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara. Apelante: Banco Central do Brasil. Apelada: Bertha Schmukler de Rothberg. Advogados: Dr. Evandro Reimão dos Reis e outros (apte.) e Dr.ª Miriam de Almeida Souza e outro (apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 3-8-88 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 135.628 — DF
(Registro nº 8.800.232.515)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*

Impetrante: *Leticia Amazonas Silva*

Impetrado: *Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal*

Advogados: *Dr. José Areias Bulhões e outro*

EMENTA: Administrativo. Funcionário policial civil. Remoção ex officio.

Na remoção ex officio de funcionário policial civil, a conveniência do serviço e o interesse da Administração deverão ser objetivamente demonstrados (Lei nº 4.878/65, art. 67, § 2º; Decreto nº 59.310/66, art. 140, parágrafo único; Súmula nº 149 do TFR).

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, 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 junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Ministro TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Leticia Amazonas Silva, qualificada na inicial, impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal que a removeu *ex officio* da Delegacia da Polícia Federal em Santarém, Estado do Pará, para a Delegacia da Polícia Federal em São Sebastião, Estado de São Paulo.

Argüi que é Agente de Polícia Federal, lotada e em exercício na DPF. 2/SNM/PA, para onde foi transferida *ex officio* através da Portaria nº 114/87-DG, publicada no BS nº 29, de 12-2-87, há menos de dois anos, portanto.

Não obstante, por intermédio do ato impugnado, com manifesto atentado à Instrução Normativa nº 001/79-DG, que regula o assunto, sofreu nova remoção ex

officio, declarando a autoridade coatora que o fazia tendo em vista a existência de claro de lotação, o interesse da Administração e a conveniência do serviço.

Sustenta a nulidade do ato de remoção, porquanto não está demonstrado o interesse da Administração, como o exigem a Lei nº 4.878/65 e a jurisprudência deste Eg. TFR.

Pede, ao cabo, que lhe seja concedida a segurança, a fim de continuar lotada e em exercício na DPF.2/SNM/PA.

A ilustre autoridade impetrada prestou as informações de praxe (fls. 34/39).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão do «writ» (fls. 44/46).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, consoante o art. 67, § 2º, da Lei nº 4.878, de 3-12-65, e o art. 140, parágrafo único, do Decreto nº 59.310, de 23-9-66, a conveniência do serviço e o interesse da Administração, na remoção *ex officio*, devem ser objetivamente demonstrados.

A remoção da impetrante, a ver pelos documentos existentes no processo, não está alicerçada em qualquer fundamentação, contendo apenas o registro literal, no próprio ato, daqueles requisitos acima mencionados.

Daí a conclusão a que chegou o ilustre Subprocurador-Geral Paulo Sollberger em seu judicioso parecer:

«Razão, portanto, assiste à impetrante quando afirma que o dever de motivar o ato de remoção não se satisfaz com o simples enunciado de expressões genéricas, como as utilizadas pela digna autoridade impetrada, que afirmou que removia o impetrante «tendo em vista a existência de claro de lotação, o interesse da Administração e a conveniência do serviço.»

Por outro lado, o ato impugnado não se convalida pelo fato de a remoção haver sido determinada para atender a insistentes pedidos da própria interessada, que, posteriormente, se arrependeu.

Na verdade, ao processar *ex officio* a remoção da impetrante, com o objetivo de atender a interesses *particulares* da própria servidora, a Administração, uma vez mais, agiu em descompasso com o disciplinamento legal pertinente, que só autoriza esse tipo de remoção para «atender ao *interesse da Administração*, na solução de problemas emergenciais das áreas policial e administrativa.»

Esta linha de pensamento, aliás, sintoniza com a Súmula nº 149 deste Colendo TFR.

Concedo o mandado de segurança.

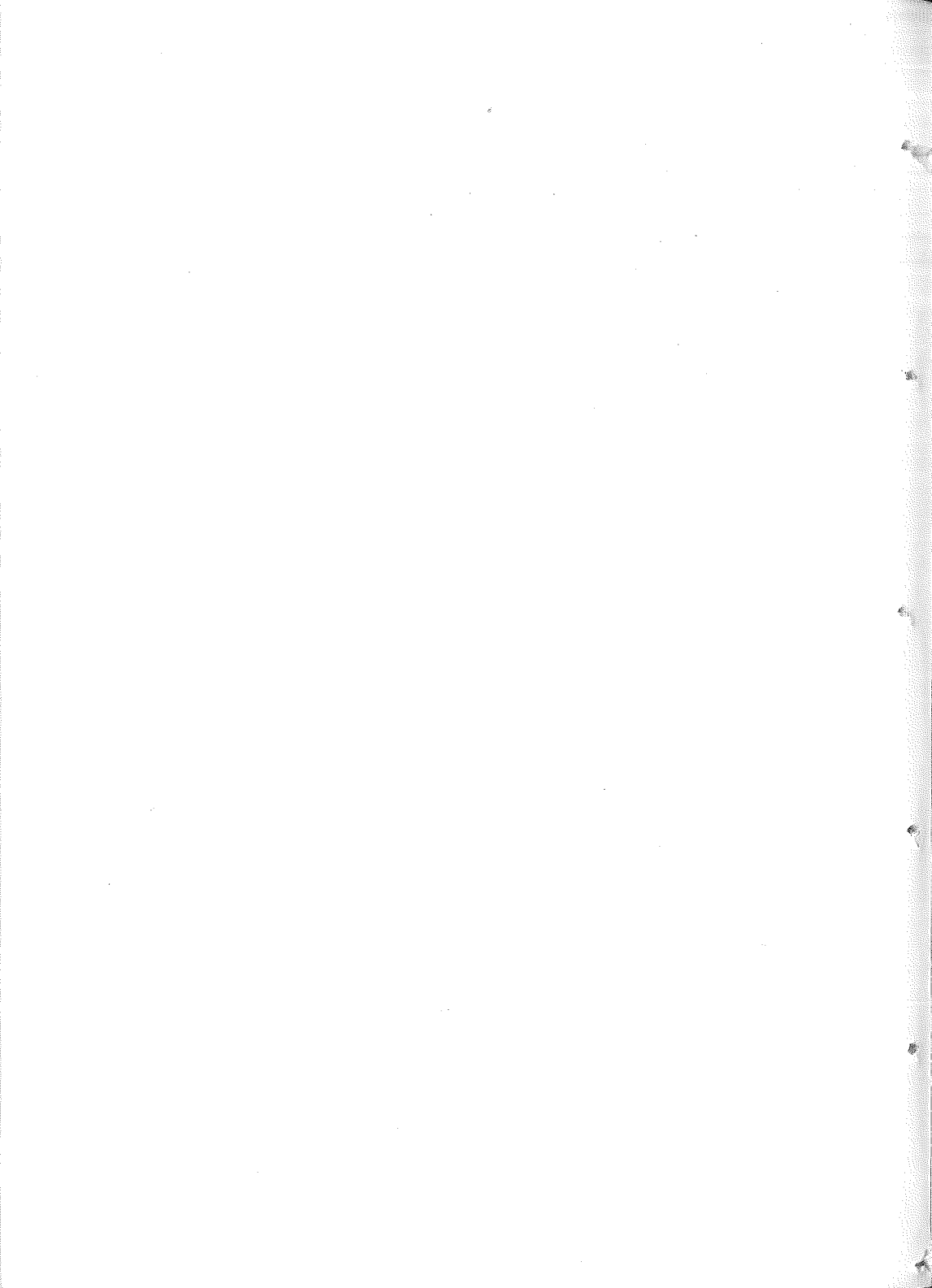
EXTRATO DA MINUTA

MS nº 135.628 — DF — (Reg. 8.800.232.515) — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Impte.: Leticia Amazonas Silva. Impdo.: Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal. Advs.: Drs. José Areias Bulhões e outro.

Decisão: O Plenário, por unanimidade, concedeu a segurança (Em 16-6-88 — Plenário).

Os Srs. Ministros Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Armando Rollemberg e

José Dantas votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Sebastião Reis, Américo Luz e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar, Vice-Presidente, na ausência justificada do Sr. Ministro GUEIROS LEITE, Presidente.



RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.810 — PE

(Registro nº 3.164.993)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrentes: *Josefa Maria da Silva e Instituto do Açúcar e do Alcool*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Nelson Soares da Silva Júnior e Luciano Carvalho*

EMENTA: Reclamação trabalhista. Lavadeira. Vínculo empregatício. Dispensa sem justa causa. Descabimento de reintegração. Indenização.

Não é de considerar-se eventual o trabalho que vem sendo exercido, há vários anos, sob vinculações normais próprias da relação de emprego, na forma do art. 3º da CLT.

Reconhecido o vínculo empregatício, a reclamante não deve ser reintegrada, mas sim, ter a sua carteira de trabalho assinada desde a época em que se estabeleceu referido vínculo, com direito a aviso-prévio, férias, 13º salário e, em sendo estável, à indenização em dobro, tudo com juros e correção monetária, respeitada a prescrição bienal, e ainda ver recolhidas as contribuições do PIS-PASEP e previdenciárias.

Precedentes deste Tribunal.

Provido o recurso da reclamante e desprovido o do reclamado.

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 do reclamado e, por maioria, prover o recurso da reclamante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1987.

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Josefa Maria da Silva ingressou na Justiça Federal de Pernambuco com Reclamação Trabalhista contra o Instituto do Açúcar e do Alcool — Superintendência Regional de Pernambuco — com a fi-

nalidade de compeli-lo a pagar-lhe diversas parcelas que diz ter direito por ter sido despedida injustamente.

Alega que trabalhou para a Reclamada de abril de 1968 a 31 de janeiro de 1979 ininterruptamente e com subordinação, recebendo salário mensal de Cr\$ 50,00 (cinquenta cruzeiros) inicialmente e Cr\$ 300,00 (trezentos cruzeiros), quando foi despedida, inferior portanto, em ambas as épocas, ao salário mínimo regional.

Sua função era a de lavadeira, atividade que desempenhava em sua residência, mas com a obrigação de apanhar as peças a serem lavadas e trazê-las de volta, limpas e passadas, todas as segundas-feiras.

Diz que seu serviço, portanto, não era eventual, tinha dependência e subordinação e percebia salário mensal, habitualmente por mais de dez anos, fato que caracteriza o vínculo empregatício, ficando, pois, credora das seguintes verbas não pagas quando de sua despedida: complementação de salário mínimo regional relativo aos dois últimos anos e os salários mensais que forem vencendo até o final da sentença; pagamento de indenização de onze meses de salário em dobro (art. 477/78 e 497/78 da CLT), aviso-prévio, férias (dois períodos em dobro e um vencido), 13º salário dos anos de 1977, 1978 e 1979; anotação na Carteira de Trabalho (admissão em 15-4-68 e término à data da sentença final); regularização do PIS-PASEP; recolhimento ao INPS das contribuições devidas. Sobre estas verbas requer juros e correção monetária e verba honorária.

Citado a comparecer na audiência de conciliação (fls. 19/19v.), o IAA disse não proceder a reclamatória, visto que a reclamante não mantinha com a autarquia qualquer vínculo empregatício e que seu trabalho era eventual. Na audiência o Dr. Juiz Federal determinou fosse oficiado ao IAA, apresentasse relação de todos os pagamentos efetuados a qualquer título à reclamante, e a Prefeitura Municipal, requisitando informação sobre a inscrição da reclamante como consta no documento (recibo de pagamento) de fl. 7.

Às fls. 28 a Prefeitura Municipal atendeu a solicitação e informou, por ofício, ser a reclamante *lavadeira autônoma*, com inscrição nº 33.697.1, diferente daquela que consta do recibo de fl. 7 que é a de nº 043.369.

Marcada a audiência, compareceram as partes e testemunhas (fls. 34/40), estas em número de duas, depuseram.

Apresentadas as razões finais, o MM. Juiz proferiu sua sentença (fls. 37/40), julgando em parte procedente a reclamação, excluindo a indenização em dobro pedida, pois a reclamante é estável. Quanto ao mais, condenou o IAA nas verbas solicitadas na inicial.

A Reclamante recorre ordinariamente desta decisão, da parte que transformou o pedido de indenização em readmissão, a vista de que é faculdade do empregado rescindir o vínculo laboral, com as reparações legais, no caso de lhe negar o empregador a entrega dos serviços, como no caso presente (fls. 43/48).

Da mesma forma, recorre o IAA, pretendendo a reforma total do decisório (fls. 53/58).

Contra-razões de ambas as partes às fls. 59/61 do IAA e às fls. 63/70 da reclamante.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República se louva nos pronunciamentos de sua assistida.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, este é mais um caso em que lavadeira, alegando vínculo empregatício com órgão público federal, vem a juízo pleitear indenização, em razão de despedida injusta.

O MM. Juiz, amparado nas provas dos autos, deu pela procedência em parte da reclamatória, condenando o IAA a reintegrar a Autora, com todos os direitos daí decorrentes.

Desta decisão, recorrem Reclamante e Reclamado, a primeira pretendendo a conversão da reintegração em indenização, e o segundo a improcedência da ação.

A meu ver, não deve prosperar o apelo do Instituto, tendo em vista que as provas dos autos (documental — fls. 6 e 7, e testemunhal) demonstram ter a Suplicante sido sua empregada, no período de 15-4-68 a 31-1-79, eis que presentes todos os requisitos do art. 3º da CLT.

Quanto ao recurso do Reclamante, em face do que estabelece o § 1º do art. 97, da Constituição Federal, tem entendido este Egrégio Tribunal, em casos semelhantes, que a Reclamante não deve ser reintegrada, mas sim, ter a sua carteira de trabalho assinada desde a época em que se estabeleceu o vínculo empregatício, com direito a aviso-prévio, indenização em dobro por ser estável, férias, 13º salário, tudo com juros e correção monetária, respeitada a prescrição bial, e ainda ver recolhidas as contribuições do PIS-PASEP e previdenciárias.

Por oportuno, da jurisprudência exemplificativa, cito os acórdãos proferidos nos ROs nºs 5.263 — PE (DJ de 29-9-83), da lavra do Eminentíssimo Ministro José Cândido, 4.103 — DF (DJ de 13-11-80), cujo relator foi o Exmo. Sr. Ministro Adhemar Raymundo, e 8.447 — MG, este último de minha autoria.

Como vimos, não merece acolhida o inconformismo do Réu, em que pleiteia a improcedência da demanda, enquanto que o apelo da Autora, objetivando a conversão da reintegração em indenização, encontra guarida no entendimento assente neste Tribunal.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso do Reclamado, e dou provimento ao da Reclamante, na forma supra-estabelecida. Deixo de condenar o Reclamado em pagamento de honorários, porque incabíveis na espécie.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: *Data venia*, fiel ao entendimento que sempre sustentei, mantenho a sentença integralmente, por entender que a estabilidade só se converte em indenização se comprovada a existência de incompatibilidade entre empregado e empregador, que torne inviável a manutenção do vínculo empregatício (art. 496 da CLT).

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 4.810 — PE — (Reg. nº 3.164.993) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Rectes.: Josefa Maria da Silva e Instituto do Açúcar e do Alcool. Recdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Nelson Soares da Silva Júnior e Luciano Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do reclamado e, por maioria, proveu o recurso da reclamante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 20-10-87).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves e Assis Toledo. Ficou vencido na segunda parte o Sr. Ministro Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.413 — PE
(Registro nº 3.396.967)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar*

Recorrentes: *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico — BNDE — Celite S.A. Indústria e Comércio — Banco do Estado de Pernambuco S.A. — BANDEPE — Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Olaria, Cimento e seus produtos: Cal, Gesso, Ladrilhos, Hidráulicos e Cerâmicas*

Recorridos: *Os mesmos e Marano S.A.*

Advogados: *Drs. Wilmar Saldanha da Gama Pádua e outros, Liú-Siú de Carvalho, Aref Assreyu Júnior, Luiz César de Albuquerque Filho*

EMENTA: Trabalhista. Sucessão. Conceito. Requisitos. Conteúdo econômico predominante. Finalidade. Inteligência dos artigos 10 e 448, da CLT. Sub-rogação. Reclamação promovida por Sindicato. Honorários advocatícios devidos — Horas extras. Correção monetária.

1. A sucessão, no Direito do Trabalho, é instituto de ordem pública, de conteúdo predominantemente econômico, com a finalidade maior de assegurar ao empregado o direito ao emprego, ainda que a empresa sofra alteração em sua estrutura jurídica ou haja mudança na propriedade. Pode, pois, haver sucessão, no conceito trabalhista, sem a existência de vínculo de qualquer natureza entre o sucessor e o sucedido. A aparente redundância nas disposições contidas nos arts. 10 e 448, da CLT, resulta da relevância do instituto jurídico que cada uma delas visa a amparar: no primeiro, os direitos adquiridos dos empregados; e no segundo, os contratos de trabalho. Assim, enquanto o art. 10 se endereça, exclusivamente, aos empregados, a proteção consignada no art. 448 é bilateral, já que se refere aos contratos de trabalho, devendo aqueles, com os seus direitos assegurados, trabalhar para a sucessora, ressalvada a hipótese de absoluta incompatibilidade. A continuidade dos fins para os quais fora constituída a empresa, apesar das sucessivas mudanças de propriedade, mantida a unidade orgânica do estabelecimento industrial, caracteriza, plenamente, a sucessão trabalhista.

2. Os créditos trabalhistas são constituídos de salários e de indenizações. A sub-rogação implica no reconhecimento da existência desses créditos e dos respectivos credores; no caso, o reconhecimento de que tais créditos resultaram do trabalho dos empregados para a empresa adquirida.

3. São devidos honorários advocatícios em reclamação trabalhista promovida por Sindicato (Lei nº 5.584, de 26-6-70).

4. Horas extras não comprovadas.
5. Correção monetária a ser calculada nos termos da legislação pertinente.
6. Desprovemento de todos os recursos. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento a todos os recursos, 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 março de 1987 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Olaria, Cimento e seus produtos, Cal Gesso, Ladrilhos, Hidráulicos e Cerâmicas para Construção, no Estado de Pernambuco, representando os associados trabalhadores da Empresa Marano S.A., com sede em Recife-PE, apresentou reclamação trabalhista contra a mencionada empresa e nomeando, como litisconsortes passivos necessários, o Banco do Estado de Pernambuco S.A. — BANDEPE e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico — BNDE. Posteriormente, foi chamada a integrar a lide a empresa CELITE S.A.

O BNDE, titular de hipoteca sobre terrenos e construções que compunham o parque industrial, e o BANDEPE, titular de alienação fiduciária sobre a maioria dos equipamentos da empresa viram-se obrigados a promover as competentes execuções ao tornar-se inadimplente a Empresa MARANO S.A. A CELITE adquiriu de cada um destes, Bancos, a parte da unidade patrimonial que arremataram.

Os reclamantes pleiteiam direitos trabalhistas a serem apurados em liquidação de sentença, referentes a aviso prévio, salários retidos, férias, 13º salário, FGTS, PIS, salário-família e horas extras, tudo acrescido de juros e correção monetária até o efetivo pagamento, além da condenação em honorários advocatícios, porquanto assistidos os reclamantes por Sindicato.

O MM. Juiz Federal Dr. Petrucio Ferreira da Silva houve por bem excluir da relação processual, em razão de acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, a MARANO S.A., o BNDE e o BANDEPE, ao sentenciar, e julgou procedente a reclamatória em relação a CELITE S.A., considerando-a sucessora empresarial e condenando-a a pagar aos reclamantes, relacionados às fls. 20 e 31, aviso prévio, salários retidos a serem pagos em dobro, férias, também pagas em dobro as vencidas e não gozadas pelos reclamantes por culpa do empregador, décimo-terceiro salário, FGTS, PIS, salário-família, tudo conforme apurado em execução de sentença, excluindo as horas extras, por não haver comprovação de sua totalidade, parcelas acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e correção monetária, com observância do critério das ORTNs. Esclareceu que os valores já pagos e devidamente comprovados deverão ser compensados na liquidação de sentença, sobre eles incidindo idênticos juros e correção monetária aplicáveis aos direitos dos reclamantes. Condenada, ainda, a CELITE S.A., ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios a favor do patrono dos reclamantes, o Sindicato, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre os valores a serem apurados, já incluída a compensação mencionada.

Aplicou o disposto no art. 76 do CPC, ao BANDEPE e ao BNDE, denunciados à lide pela CELITE S.A., quanto à responsabilidade da empresa, pelas obrigações cujos

encargos lhe foram atribuídos, valendo a sentença como título executivo em favor desta (fls. 1956/1970).

Da r. sentença recorreram o BNDE, a CELITE S.A., o BANDEPE e os reclamantes.

O BNDE argüi a preliminar de legitimidade de parte, sustentando haver adquirido, após a propositura da ação, através de pagamento com sub-rogação (fls. 332 a 1767), com a chancela do Delegado Regional do Trabalho, todos os créditos objeto da demanda, após plena quitação dos reclamantes ao cessionário, BNDE, que se tornou credor privilegiado da Reclamada MARANO S.A. Em consequência, argumenta, o feito não poderá prosseguir sem que o pólo ativo da relação processual seja substituído pelo próprio BNDE. No mérito, sustenta que o arremate de bens em hasta pública desvincula seu adquirente de qualquer obrigação, acaso devida pelo executado, uma vez que os bens penhorados na execução têm por objeto o pagamento do crédito do exequente, através do produto apurado com a transferência da propriedade desses bens a terceiros. Aduz inexistir a alegada sucessão trabalhista, porque o recorrente apenas arrematou bens imóveis e não deu continuidade à atividade negocial da empresa. Pediu a reforma da sentença, para o fim de julgar-se extinto o processo com o BNDE na qualidade de réu, por falta de objeto e, por consequência, em virtude da sub-rogação nos direitos dos reclamantes, passando à qualidade de autor, julgue a ação procedente contra a MARANO S.A., condenando-a nas cominações de praxe (fls. 1971/1984).

A CELITE S.A. em suas razões, insurge-se contra o entendimento de existir, *in casu*, sucessão trabalhista, uma vez que incorreu a continuidade da prestação dos serviços dos reclamantes, porquanto a indústria estava paralisada há seis meses, com o afastamento ou demissão dos funcionários, em março de 1981. Acresce haver adquirido a indústria de credores da MARANO, e não desta própria, além da circunstância de que, antes da aquisição, nenhum conhecimento formal lhe foi dado sobre a existência da reclamatória, para a qual somente foi citada três meses após a aquisição, ignorando, até então, a existência de reparações trabalhistas não pagas. Ainda, *ad cautelam*, insurge-se contra a condenação em dobro dos salários retidos, pois, consoante expressou na contestação, existe comprovação nos autos, de que as parcelas pleiteadas foram liquidadas. Por último, assinala «que a ORTN não é aplicável à correção monetária de direitos trabalhistas, cujo índice é trimestral e não mensal» (fls. 1.988/2.005).

O BANDEPE reitera a alegação de parte ilegítima no feito, sustentando, em síntese, que quando da propositura da reclamação, ainda não houvera se imitado na posse dos bens móveis por ele arrematados, não se podendo falar de propriedade e posse consolidada, haja vista que pendia recurso à arrematação e a posse não havia sido deferida. Nestes termos, argumenta, não se pode imputar a qualidade de sucessor ao simples credor de uma devedora inadimplente, ainda mais que a aquisição se operou através do Estado, mediante arrematação, no exercício da soberania da função jurisprudencial. Pugna pela reforma da sentença, para que seja excluído da relação processual (fls. 2.008/2.014).

Por seu turno, os reclamantes pedem a reforma parcial da sentença, objetivando o recebimento de horas extras, a serem apuradas em liquidação de sentença (fls. 2.019/2.023).

Contra-razões às fls. 2.026/2.035, 2.037/2.040, 2.044/2.046, 2.051/2.065, sustentando as partes seus pontos de vista.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Mário Machado Vieira Neto, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pelo provimento do recurso do BNDE, nos termos consignados no recurso (fl. 2.075).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A questão, de aparência complexa, em verdade se resume na apuração da existência, ou não, no caso concreto, de sucessão trabalhista. Embora haja recursos de todas as partes envolvidas no litígio, cada qual pelos seus próprios motivos, tudo começa, ou termina, na alegada sucessão trabalhista, para afirmá-la, como o fazem os reclamantes, com apoio na sentença, ou negá-la, como os demais.

A sucessão, no Direito do Trabalho, tem motivação e conceito diferentes dos vigentes no Direito Comum. O art. 10 da CLT dispõe que «qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos dos empregados». E o art. 448, da legislação trabalhista consolidada, estabelece que «a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados». A aparente redundância se esclarece pela relevância do instituto jurídico — os *direitos adquiridos* dos empregados, no primeiro caso, e os *contratos de trabalho*, no segundo — a que cada um deles se refere, na hipótese de ocorrer alteração na estrutura jurídica da empresa ou mudança de donos. Enquanto no primeiro caso a proteção se endereça, *exclusivamente*, aos empregados, no segundo, esse amparo é *bilateral*, já que se refere aos contratos de trabalho. Assim, os empregados, se estão com os seus direitos assegurados, devem, contudo, trabalhar para a empresa sucessora, ressalvada a hipótese de absoluta incompatibilidade.

Vale acentuar que «o dispositivo que assegura ao empregado o direito ao emprego, em caso de sucessão, é de ordem pública», não podendo modificá-lo, portanto, o acordo de vontades particulares (Orlando Gomes e Elson Gottschalk, «Curso de Direito do Trabalho», vol. I, 7ª ed., For., pág. 482).

Assinalam os autores que a sucessão, em matéria trabalhista, tem um conteúdo *econômico* e somente assim pode-se compreender certos efeitos, ou situações, dela decorrentes, que seriam inteiramente estranhas, ou francamente repelidas, no Direito Comum.

«O critério para definir a *sucessão de empresa* não pode ser rigorosamente jurídico. Os termos estritos em que é configurada a noção clássica de *sucessão* não permitem se extraíam do princípio todas as conseqüências que sua finalidade indica.

A aceitação do conceito tradicional de sucessão facilitaria a fraude à lei. Para evitá-la, procurou-se imprimir ao conceito de sucessão um *conteúdo econômico* que, não raro, o desfigura, mas, assim, o direito do empregado está melhor assegurado.

De acordo com o novo critério, haverá sucessão toda vez que a empresa não sofra alteração *nos fins* para os quais se constituiu, trabalhando os empregados nos mesmos postos, prestando ou podendo prestar os mesmos serviços».

O trecho transcrito, respeitados os grifos dos autores, é o ensinamento de Orlando Gomes e Elson Gottschalk (obr. e vol. cit., págs. 479/480).

Pode, pois, ocorrer sucessão, sem a existência de vínculo jurídico de qualquer natureza entre o sucessor e o sucedido, no conceito trabalhista, como observa Russomano, que também menciona o entendimento de notável jurista, nestes termos:

«Assim pensa Philadelpho Azevedo, quando escreve: «Tradicionalmente, o sucessor a título singular de certo bem não responde pelas dívidas do antecessor, salvo a existência de ônus real (Cód. Civ., art. 328). Mas, especialmente no ora chamado Direito Social, se vem entre nós avançando no caminho da despersonalização do vínculo obrigacional e, em conseqüência, no da agregação do anexo ao próprio objeto ou estabelecimento comercial, de modo que o mero adquirente terá de arcar, por exemplo, com as indenizações e mais obri-

gações decorrentes do contrato de trabalho». («Um Triênio de Judicatura», pág. 149). Por seu turno — prossegue Russomano — Orlando Gomes declara: «Mesmo que inexistia qualquer vínculo de ligação jurídica entre os empregadores que se substituem, se as condições objetivas consubstanciadas na identidade de fins da empresa manifestam-se e se verificam, o direito do trabalhador ao emprego deve ser assegurado, porque houve, por assim dizê-lo, sucessão econômica. («Direito do Trabalho», pág. 192, 2ª ed.) — «Comentários à CLT», Mozart Victor Russomano, 10ª ed., Forense, pág. 51».

Por essas considerações e tendo em vista que o preceito de amparo social sob exame está regulamentado em todas as legislações modernas, como uma das mais sólidas garantias do empregado, segue-se que, num pleito trabalhista, o que tem maior relevância, quando não exclusiva, são os conceitos e institutos próprios do Direito do Trabalho.

Estabelecidas tais premissas, examinemos, no caso concreto, se ocorreu sucessão trabalhista, se houve a continuidade *dos fins* para os quais a empresa MARANO foi constituída, se, apesar das sucessivas mudanças de propriedade, foi mantida a *unidade orgânica* do estabelecimento industrial, se, enfim, houve uma *sucessão econômica*.

Em apertada síntese, rememora-se que a empresa MARANO S.A., em garantia dos financiamentos contraídos com o BNDE e com o BANDEPE, hipotecou ao primeiro seu imóvel e construções, e assegurou o pagamento ao segundo, mediante alienação fiduciária, com suas máquinas e equipamentos; tornando-se inadimplente, sobrevieram-lhe as execuções judiciais dos Bancos referidos, que arremataram os aludidos bens, nos respectivos processos. O BNDE (hoje BNDES) foi imitado na posse em 20 de março de 1981; o BANDEPE obteve a carta de arrematação em abril do mesmo ano. Em janeiro de 1982, o BNDES firmou com a CELITE S.A. escritura de promessa de compra e venda do imóvel industrial e o BANDEPE, em abril de 1982 vendeu a essa empresa as máquinas e equipamentos arrematados judicialmente. Esse o encadeamento que vem da MARANO até a CELITE, valendo assinalar que o BANDEPE, no financiamento concedido, utilizou «recursos repassados pelo BNDES».

Os dois credores adquirentes, certamente por conveniência própria e, também, por se tratar de estabelecimentos bancários destinados ao desenvolvimento econômico e social, mantiveram a *unidade orgânica* da empresa MARANO, pois nem o BNDES alienou o imóvel, desde logo, nem o BANDEPE dele retirou qualquer das máquinas e equipamentos que faziam da empresa devedora uma indústria.

O BNDES procurou compor-se com os empregados, mediante a utilização de «instrumento particular de aquisição de crédito trabalhista com recebimento de importância em dinheiro e respectiva sub-rogação». Em verdade, após a imissão na posse, demitiu e dispensou empregados, determinou a paralisação do serviço fabril e tomou providências somente compatíveis com a nova qualidade de dono do estabelecimento, apossando-se, inclusive, de seus papéis e documentos.

Em suas bem tecidas razões, sustenta o BNDES, coadjuvado pelo BANDEPE, a inexistência de sucessão trabalhista: em primeiro lugar, porque o arrematante de bens em hasta pública não estaria obrigado ao cumprimento de obrigações acaso devidas pelo executado; em segundo lugar, porque lhe faltariam os requisitos essenciais — i. é., que a unidade econômico-jurídica passe de um para outro titular e que não haja solução de continuidade da prestação de serviços pelos empregados.

Conforme a doutrina longamente exposta, os equívocos desse enfoque são manifestos.

Apurou-se que o BNDES, em conjunto com o BANDEPE — que, aliás, ao financiar a MARANO o fizera com recursos do próprio BNDES, «repassados», podendo-se dizer que ambos os Bancos formam uma comunhão de interesses — ao assumirem o domínio da empresa devedora, mantiveram sua *unidade orgânica*, permanecendo no imóvel, construções e equipamentos, tudo em seus devidos lugares.

A arrematação de bens é, apenas, uma das formas de alienação do domínio; se no Direito Comum poderia, até, exonerar o arrematante de eventuais débitos outros do devedor, no Direito do Trabalho, ante a regra expressa do art. 448, em combinação com o art. 10, ambos da Consolidação, tal mudança na propriedade nem afeta os contratos de trabalho, nem prejudica os direitos adquiridos dos empregados.

Do mesmo passo, a seqüência dada à translação do domínio para a CELITE, mediante contratos de compra e venda, quer do imóvel, quer dos equipamentos, tudo utilizado para os mesmos fins da empresa MARANO, diga-se de passagem.

Por outro lado, não colhe a alegação de que a CELITE não se utilizou dos serviços dos reclamantes, mas de outros empregados. Em primeiro lugar, ainda que sem existir qualquer vínculo entre esta empresa e os empregados da MARANO, ante a seqüência na mudança da propriedade e os dispositivos de ordem pública que protegem os direitos dos empregados, está ela obrigada, em princípio, a indenizá-los, pelo instituto da sucessão trabalhista, já que não houve qualquer alteração *nos fins*; poderiam eles trabalhar, até, nos mesmos postos e prestar os mesmos serviços que vinham prestando à MARANO. A paralisação, ordenada pelo adquirente principal BNDES em oposição ao BANDEPE, também não desnatura, ou desconstitui, os direitos adquiridos dos empregados da empresa que mudou de dono, ou lhes retira a qualificação de créditos prioritários, de pagamento preferencial a qualquer outro, por mais privilegiado que seja, quer decorrente dos débitos do empregador, ainda que garantidos hipotecariamente ou por alienação fiduciária, ou mesmo, aos tributos devidos. Merece destacar que a hipoteca apenas garante o credor com o imóvel hipotecado; assim como a alienação fiduciária, fazendo do devedor mero depositário dos bens, até que o credor seja pago.

Desse modo, quando a CELITE adquiriu a indústria e deu continuidade aos seus fins, os mesmos da adquirente, sucedeu-a, em tudo. Nem o interregno, a paralisação, desconstituiu os direitos trabalhistas, preexistentes. Nem mesmo a dissolução da empresa (art. 449, CLT), que aliás, não houve, porque tal não se providenciou, pois sequer teria havido baixa na Junta Comercial.

Quanto a invocada sub-rogação, pela «aquisição» dos créditos trabalhistas, merece algumas considerações.

A primeira delas é a de que o *pagamento* desses créditos pelo BNDES, qualquer que seja o título que lhe dê, implica no reconhecimento da existência de tais créditos e dos respectivos credores; implica no reconhecimento de que tais créditos resultaram do trabalho dos empregados para a MARANO, a empresa adquirida.

Por outro lado, razão tem o Sindicato reclamante quando alega que, em matéria trabalhista, os recibos somente expressam a quitação das parcelas especificadas (CLT, art. 477, § 2º), bem assim de que não houve a devida homologação. Além disso, a sentença firma que *alguns* empregados receberam *parte* dos seus créditos. É até possível que *todos* os empregados tenham recebido *parte* dos seus créditos; que *alguns* tenham recebido *todo* o seu crédito, mas tudo isso é matéria para execução e será objeto da necessária compensação, como, aliás, determinado na sentença. A sub-rogação, assim, ante essa iliquidez, quanto aos fatos, não poderia servir à pretendida substituição dos reclamantes pelo BNDES, no pólo ativo da relação processual. Os créditos trabalhistas são constituídos de *salários* e de *indenizações*, tudo a ser devidamente apurado em execução.

A CELITE S.A. denunciou da lide ao BNDES e ao BANDEPE, nos termos do art. 70, item III, do Código de Processo Civil e nisso teve o pleno reconhecimento da sentença.

A matéria pertinente à correção monetária é da órbita da execução e há de reger-se pelo Decreto-Lei nº 75, de 21-11-66, revigorado pelo Decreto-Lei nº 2.322, de 26-2-87 (art. 3º e seus parágrafos). A condenação em dobro resultou da falta do depósito na oportunidade própria (CLT, art. 467).

Se entre a CELITE e o BNDES, por força de contrato, prevalece o foro de eleição, o mesmo já não ocorre em relação a terceiros, quais os reclamantes.

Cabem honorários advocatícios em reclamação trabalhista promovida por Sindicato que representa a categoria, nos termos da Lei nº 5.584, de 26-6-70.

Não tem razão, contudo, o Sindicato, no pleitear as horas extras, cuja comprovação não fez, no processo de conhecimento, como lhe cumpria, já que se trata de prova de fato constitutivo de direito, ônus de quem alega. Nem ofereceu os embargos declaratórios pertinentes, como, acertadamente, lembra a CELITE S.A. em suas contra-razões (fl. 2033).

Mantidos, por lei, os direitos adquiridos dos empregados, apesar das vicissitudes por que passou a empresa para a qual trabalhavam, não há como negar a obrigação de efetuar o pagamento dos seus salários e indenizações.

A seqüência das alienações, mantida, entretanto, a unidade orgânica da empresa, aponta como responsável atual por esse pagamento a CELITE S.A., com direito regressivo contra os alienantes — BNDES e BANDEPE, tudo como decorrência da sucessão trabalhista, entendida no seu conceito próprio do Direito do Trabalho, em que predomina o conteúdo econômico e o dever de amparo ao trabalhador.

Por todo o exposto, confirmo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, negando provimento a todos os recursos.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Ao relatar, na sessão de 1984, o Conflito de Competência nº 5.594, à vista da sucinta apresentação das circunstâncias de caso idêntico a este, como é do feito dos processos expeditos, entendi que a competência para julgar a questão trabalhista seria da Justiça especializada, porque não considerarei caracterizada a sucessão por parte dos Bancos de Desenvolvimento Federal e do Estado.

No entanto, após o percuciente voto que acaba de proferir o eminente relator, Ministro Washington Bolívar e, ouvindo com atenção a sustentação oral dos representantes do BNDE e do sindicato, mudei o meu entendimento, porque verifiquei, no processo trabalhista que está sendo julgado, em que estão presentes todos os detalhes que não existiam naquele conflito de competência que eu havia relatado, que, na realidade, operou-se a sucessão entre a empresa executada, de um lado, e o BANDEPE e o BNDE, de outro, sendo que este último arrematou o imóvel da empresa Marana, enquanto que aquele, o BANDEPE, arrematou as máquinas, embora sem manter a unidade econômica em funcionamento, o que poderia fazer desde que continuasse a pagar os salários aos empregados; esse pagamento parece que ocorreu em parte, como entendi do eminente Relator, porque o BNDE andou fazendo composições, ou melhor, fazendo pagamentos de parte ou de totalidade de direitos trabalhistas desses empregados, sob a alegação de que seria para atender ao problema social nascido dessa execução, quando, na realidade, estava atendendo aos encargos trabalhistas como sucessor da empresa de que havia arrematado os bens, na execução. Não se alegue, então, que esse pagamento tivesse sido feito apenas com a preocupação do BNDE em evitar o problema de ordem social. Segundo entendi, o Banco Federal pagou salários e não poderia deixar de fazê-lo, pois a unidade econômica da empresa, a rigor, não foi quebrada, uma vez que o BNDE e o BANDEPE arremataram imóvel e maquinaria, respectivamente, mas sem desmontar as instalações. É isso que considero importante. Essas instalações foram, posteriormente, alienadas na sua integralidade à empresa CELITE. Essa circunstância — que é de natureza econômica — é tanto mais importante se se observar que os dois bancos estatais, ao que parece, acertaram-se na destinação a ser dada à unidade industrial, depois de haverem dado causa a uma suposta quebra dessa unidade econômica, de modo a descaracterizar a sucessão trabalhista.

Acompanho o eminente Ministro Relator, inclusive quando determina, no seu voto, que os pagamentos eventualmente feitos sejam compensados na execução. Estou de inteiro acordo com S. Exa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, V. Exa., ao início de seu, como sempre, douto voto, disse que a complexidade era só aparente, bastando, para dirimi-la, o exame dos elementos que caracterizam a sucessão trabalhista. Tais aspectos foram percuientemente examinados, de ordem a não sobejar dúvida quanto a configurar sucessão trabalhista a hipótese dos autos.

Meu voto é acompanhando V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.413 — PE — (Reg. nº 3.396.967) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Washington Bolívar. Rectes.: BNDE, CELITE S.A. Ind. Com., Banco do Estado de Pernambuco S.A. — BANDEPE, Sind. dos Trabalhadores nas Inds. de Olaria, Cimento e seus Produtos: Cal, Gesso, Ladrilhos, Hidráulicos e Cerâmicas. Recdos.: Os mesmos e Marano S.A. Advs.: Drs. Wilmar Saldanha da Gama Pádua e outros, Liú-Siú de Carvalho, Aref Assreuy Júnior, Luiz César de Albuquerque Filho. Usaram da palavra os Drs. Luiz Roberto Paranhos de Magalhães, pelo BNDE e Aref Assreuy Júnior, pelo Sindicato.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento a todos os recursos. (Em 17-3-87).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9.175 — RS
(Registro nº 5.441.455)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Hospital de Clínicas de Porto Alegre*

Recorrido: *Paulo Guarajara Aguiar*

Advogados: *Drs. Mariza Melzer Teruchkin e outro e Eliete Kraemer*

EMENTA: Trabalhista. Regime de compensação de horas além da jornada. Trabalho insalubre. Infração administrativa. Liberalidade do empregador quanto a fornecimento de leite, como desintoxicante.

1. O regime compensatório, estabelecido em acordo entre as partes, prescinde de autorização da autoridade (art. 60, CLT) para ser considerado, cabendo por ausência desta, apenas punição de natureza administrativa.

2. Não constitui salário in natura o fornecimento de leite, como desintoxicante, mas simples liberalidade do empregador, para minimizar a insalubridade já compensada pelo adicional correspondente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamatória, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de março de 1988 (Data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Recorreu o Hospital de Clínicas de Porto Alegre da sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, que julgou procedente em parte a reclamação proposta por Paulo Guarajara Aguiar, objetivando o pagamento de horas extras, diferenças do adicional de insalubridade, integração destas no cálculo de todas as vantagens trabalhistas e indenização correspondente ao lanche e leite suprimidos durante o contrato de trabalho.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento parcial da sentença.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O art. 60 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao disciplinar a questão de trabalho além da jornada, quando insalubre a atividade, não contém regra invalidante do contrato, eventualmente avençado entre as partes, no que tange a regime de compensação, de modo que a ausência de prévia audiência do órgão administrativo competente importa em infração de natureza administrativa, sem repercussão sobre a cláusula compensatória, livremente acordada.

Neste sentido, esta Turma, no RO 7.186, da mesma origem, em caso em que figurava o mesmo Reclamado, do qual fui Relator, assim decidiu:

«Trabalhista. Insalubridade. Comprovação. Horas extras. Compensação.

1. Baseado em prova técnica, que aponta o trabalho insalubre em 50% (cinquenta por cento) da jornada, é devido o adicional respectivo, em sua integralidade, nos termos da Súmula 47/TST.

2. O regime compensatório, estabelecido em acordo entre as partes, prescinde da autorização da autoridade, a que alude o art. 60 da CLT, para ser considerado, cabendo por sua ausência, apenas punição de natureza administrativa».

No caso ora em exame, há previsão, na cláusula VII do contrato, para que fosse estabelecido o regime de compensação, com a supressão de trabalho aos sábados, como consta da inicial, de modo que se consideram compensadas as horas além da jornada nos períodos indicados no dispositivo da sentença.

De relação ao fornecimento de um copo de leite, diariamente, ao reclamante, não se constituía esse fornecimento em remuneração, senão em modo de minimizar as condições de insalubridade em que o mesmo trabalhava, sem qualquer previsão, por isso que, já satisfeita a remuneração adicional por essa circunstância, mais se constituía em simples liberalidade do empregador, passível de supressão.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação, ficando a cargo do reclamante as despesas do processo, nelas incluídos os honorários dos peritos.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 9.175 — RS — (Reg. nº 5.441.455) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Recdo.: Paulo Guarajara Aguiar. Advs.: Drs. Mariza Melzer Teruchkin e outro e Eliete Kraemer.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao Recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente a Reclamatória. Em 22-3-88 — 1ª Turma.

Os Srs. Ministros William Patterson e Carlos Thibau votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 10.206 — RJ
(Registro nº 7.731.205)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Mauro Junqueira de Andrade*

Recorrido: *INAMPS*

Advogados: *Drs. Mário Lobato Azevedo Correa e outro e Elcy Araújo Barbosa
Ferreira Pinto*

EMENTA: Trabalhista. Adicional de insalubridade. Equiparação salarial. Servidor celetista. Aplicação da Súmula 187 — TFR, a qual não se vê obstada pela também incabível postulação de equiparação salarial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSE DANTAS: Cuida-se de recurso ordinário, interposto contra a sentença de fls. 51/55, que deu pela improcedência da postulação de médico do INAMPS, atinente à incidência do adicional de insalubridade sobre o salário mínimo profissional.

O recorrente estima que o direito postulado encontra abrigo no Enunciado nº 17 da Súmula do Eg. TST, prestigiada esta por recente precedente do Eg. STF (RE 90057-8-MG, *in DJ* de 28-6-85), e que, em respeito ao art. 461 da CLT, com a dimensão que lhe empresta a S. 120/TST, faz jus a que o adicional de insalubridade incida ao menos sobre a remuneração que efetivamente percebe a exemplo dos paradigmas indicados na inicial, beneficiados, no particular, por sentença judicial.

Contra-arrazoado a fls. 35/37, o recurso desmerece provimento, ao ver da douda Subprocuradoria-Geral da República, que fundamenta seu parecer (fl. 40) no enunciado da Súmula 187/TFR.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, como bem destacou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em sua manifestação, cuida-se de hipótese de aplicabilidade do disposto na Súmula 187/TFR, assim enunciada:

«O adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo regional».

Reportando-me, pois, ao precedentes informadores do entendimento sumulado e, bem assim, aos ROs nºs 6.964-RJ (*in DJ* 28-11-85) e 8.401-RJ (*in DJ* 21-11-85), por mim relatados, estou em que ao recorrente falece melhor direito que o de perceber adicional de insalubridade calculado em razão do salário mínimo regional.

É bem verdade que o recurso traz à colação precedente oriundo da Eg. 1ª Turma do STF, sobre admitir-se o salário profissional como base do adicional de insalubridade, quanto aos servidores públicos regidos pela CLT — RE 90.057-8-MG, Rel. Min. Néri da Silveira, *DJ* de 28-6-85. Todavia, esse acórdão de Turma, conquanto a sua respeitabilidade, por si só não aconselha reexame da Súmula 187, deste Eg. Tribunal; razão por que, com a devida vênia, não o levo em consideração para o caso *sub judice*.

Por seu lado, quanto à pleiteada equiparação àqueles paradigmas, volte-se a acenar as dificuldades da aplicação do art. 461, da CLT, ao pessoal do Serviço Público, tal como encarecido pela reiterada jurisprudência desta Eg. Corte, de que é exemplo o seguinte precedente:

«EMENTA: A equiparação salarial de que fala o art. 461, da CLT, encontra obstáculos jurídicos na sua aplicação ao pessoal 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 lúcida obrigação o Serviço Público, que se organiza, essencialmente, pela observância dos padrões legais.

Impedimento de ordem constitucional, a teor do princípio inscrito no parágrafo único, do art. 98, da Lei Fundamental.

Recurso provido.

Reclamatória improcedente» (RO 6.448-CE, Rel. Min. William Patterson, 2ª Turma, *DJ* de 17-5-84).

Daí que, a pretexto de mera invocação de isonomia funcional, não se pode deferir à recorrente a percepção de verba que, pela lei, lhe é negada, a teor, inclusive, da orientação sumulada pelo Eg. STF, *verbis*:

«Não cabe ao poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia». (S. 339).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 10.206 — RJ — (Reg. nº 7.731.205) — Rel.: O Senhor Ministro José Dantas. Recte.: Mauro Junqueira de Andrade. Recdo.: INAMPS. Advs.: Drs. Mário Lobato Azevedo Correa e outro e Elcy Araújo Barbosa Ferreira Pinto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 30-6-87 — 3ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 11.061 — PA

(Registro nº 9.722.408)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Banco Central do Brasil*

Recorrido: *Irene Guedes Paiva*

Advogados: *Drs. Décio Nunes Teixeira, Simone da Costa Salim e outro e Paulo Laitano Távora*

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa (GATA). Banco Central. Inalcance.

Os servidores do Banco Central, embora seja este uma autarquia, têm regimes funcional e salarial próprios que não se confundem com aqueles do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645, de 1970. Sendo assim, forçoso é reconhecer o inalcance do disposto no art. 2º, da Lei nº 7.407, de 1985, quanto à percepção da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa.

Recurso provido.

Reclamação improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo-se no julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Banco Central do Brasil, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamatória, 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 junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. Daniel Paes Ribeiro, eminente Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, assim relatou a espécie:

«Irene Guedes Paiva, brasileira, casada, residente nesta capital, propôs reclamação trabalhista contra o Banco Central do Brasil, para que este seja

compelido a pagar à Reclamante a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa de que cuida a Lei nº 7.407, de 19 de novembro de 1985.

Expõe em seu pedido que, como empregada do reclamado, ocupante de emprego de nível superior, diante da clara e expressa disposição da lei, faz jus à gratificação referida que, entretanto, não lhe vem sendo paga, nada obstante a cristalinidade do texto legal e sem embargo de tê-la requerido administrativamente.

Reclama o pagamento dos atrasados a partir de 1º de setembro de 1985, consoante o disposto no artigo 3º da citada lei, 13º salário sobre a gratificação e demais consectários legais, tudo conforme demonstrativo de fl. 4.

Designada audiência, a ela compareceram as partes e seus representantes legais, tendo o Reclamado apresentado a Contestação de fls. 23/45, acompanhada dos documentos de fls. 46/105.

Em sua longa defesa, diz o Reclamado que não se pode tomar a expressão autarquias federais para entender que tal disposição seja aplicável aos funcionários do Banco Central que, embora autarquia federal, seus servidores têm regime jurídico peculiar, enquadrados que são na categoria profissional dos bancários, *ex vi* do disposto no artigo 52, § 4º, da Lei nº 4.595, de 1964.

Traz parecer do DASP a dizer que «o Banco Central, embora classificado como autarquia, distingue-se das demais, inclusive no que tange ao regime jurídico de seu pessoal, a que não se aplicam as disposições do Plano de Classificação, nem a entidade integra o Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal, ao contrário do que se verifica com as demais autarquias».

Argumenta com a extensão aos servidores do Reclamado, do sistema de reajustamento semestral de salários instituído pela Lei nº 6.708, de 1979, bem como pela exclusão do Banco Central do regime da Lei nº 6.334, de 1976, que fixa em 50 anos o limite de idade para inscrição em concurso público, como indicadores de sua natureza especial, diferenciada das demais autarquias e, por último, com a extensão, aos seus servidores, do benefício conquistado pelos bancários do Banco do Brasil, em virtude de greve, do aumento de 30%, como mais uma demonstração de serem eles bancários, não servidores autárquicos.

Produziram as partes razões finais onde propugnaram pela prevalência das teses defendidas, respectivamente, na inicial e na contestação».

Sentenciando, julgou procedente a Reclamatória para condenar o Reclamado a pagar à Reclamante a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa, a partir de 1-9-85 (art. 3º, da Lei nº 7.407, de 1985), conforme pedido na inicial e for apurado em liquidação.

Inconformado, recorreu o Banco Central do Brasil, com as razões de fls. 134/140, em críticas ao v. decisório, insistindo na argumentação já desenvolvida no curso da li-de.

Contra-razões às fls. 145/147.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 151/155).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Discute-se nestes autos, como visto, o direito de os servidores do Banco Central perceberem a vantagem instituída com a Lei nº 7.407, de 19-11-85, ao argumento nuclear de que o Órgão tem natureza autárquica, estando, assim, o seu pessoal abrangido pela disposição pertinente, que dispõe, *verbis*:

«Art. 2º. A Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa a que passam a fazer jus os ocupantes de empregos de nível superior das tabelas da Administração Federal direta e das autarquias federais, que percebam salários superiores aos relativos ao Plano de Classificação de Cargos, instituído na conformidade da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, será paga no percentual de 80% (oitenta por cento) do atual salário correspondente à referência NS-25 de que trata o anexo III do Decreto-Lei nº 1.902, de 22 de dezembro de 1981.»

Não se discute que o Banco Central seja uma autarquia. Quem o diz é a Lei nº 4.595, de 31-12-64, em seu art. 8º. Isso, porém, é o bastante para se ter o amparo da citada norma? Claro que não. O dispositivo supra-transcrito exige outros requisitos para, em conjunto, destinar o benefício a quem os atende. Nele há referência expressa a empregos de nível superior das Tabelas instituídas na conformidade da Lei nº 5.645, de 10-12-70, bem assim estabelece correspondência referencial (NS-25).

Parece evidente que os servidores do Banco Central não se sujeitam a tais princípios técnico-administrativos. O regime jurídico decorre de sistema diverso do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 1970. Basta lembrar que estão eles incluídos na categoria profissional de bancários (§ 4º, do art. 52, da Lei nº 4.595, de 1964). Outro dado jurídico é de suma importância para girar a exclusão do amparo legal. Refiro-me à regra contida no art. 4º, item XXV, desse último ordenamento, através da qual se fixa a competência do Conselho Monetário Nacional para

«decidir da estrutura técnica e administrativa do Banco Central da República do Brasil e fixar seu quadro de pessoal, *bem como estabelecer os vencimentos e vantagens de seus funcionários, servidores e diretores*, cabendo ao presidente deste apresentar as respectivas propostas».

Mais incisiva, no que tange à situação especial desses servidores, em relação ao funcionalismo público, é a norma contida no art. 6º, da Lei nº 5.049, de 1966, segundo a qual:

«... o Banco Nacional da Habitação e as Autarquias bancárias, cujo regime de pessoal os filie à Consolidação das Leis do Trabalho, terão remuneração e os salários de seus dirigentes, conselheiros e servidores submetidos à apreciação do Conselho Monetário Nacional e seu regime de trabalho fixado pelo respectivo Conselho de Administração, não se lhes aplicando as disposições da legislação subsequente sobre vencimentos e vantagens dos servidores públicos civis da União».

Portanto, para se chegar à conclusão de que os servidores do Banco Central, por ser este autarquia, fazem jus à aludida gratificação, ter-se-ia de negar condições que a própria Lei nº 7.407, de 1985, exige e desatender outras preceituações legislativas reguladoras da situação funcional dos mesmos e que, expressamente, indicam posicionamento incompatível com o regime geral do funcionalismo da administração direta e até mesmo das autarquias que se submetem aos padrões do sistema do PCC. Seria estranho que uma categoria já privilegiada em termos de política salarial e que obteve essa posição exatamente por não estar sujeita aos parâmetros da generalidade, logre êxito na sua tentativa de acrescer sua remuneração com vantagem destinada àqueles menos favorecidos. Seria o caso de perguntar: poderiam os funcionários de outras autarquias, sem o regime especial de que goza o Banco Central, vindicar benefícios específicos dirigidos ao pessoal deste, pelo simples fato de que pertencem, também, a um ente da mesma natureza? É óbvio que não. Portanto, a recíproca é verdadeira.

Alega-se que a Lei nº 7.407, de 1988 (art. 2º) afastou a restrição contida no parágrafo único, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 2.249, de 1985.

Não resta a menor dúvida de que o citado preceito liberou o benefício para os servidores com salários superiores aos relativos ao Plano de Classificação de Cargos, estabelecendo, em relação aos mesmos, limite quanto ao critério de cálculo percentual (80%), já que autorizou a incidência sobre o padrão NS-25.

Acontece, porém, que dessa nova concepção legislativa não se pode inferir alcance mais amplo, senão naquilo que o próprio ordenamento desejou. Ora, inicialmente, existiam duas proibições: em relação ao pessoal de magistério e ao pessoal com salário acima dos níveis fixados no PCC. Todavia, forçoso é reconhecer que a exclusão se fazia no tocante às categorias integrantes da Administração Direta e Autárquica sob o regime da política salarial genérica, vale dizer, submetidas aos padrões de vencimentos do funcionalismo público.

Com a Lei nº 7.407, de 1985, a segunda restrição (servidores com salários acima do PCC) foi eliminada, é verdade. Mas disso não se deduz que autarquias em regime especial, como é o Banco Central, com as características já analisadas, tenham se beneficiado com a nova regra.

Lembre-se, por exemplo, que o art. 2º, desse diploma, fala em «ocupantes de empregos de nível superior das tabelas da Administração Federal direta e das autarquias federais, que percebam salários superiores aos relativos ao Plano de Classificação de Cargos...». Ora, a norma dirige-se ao pessoal que, não pertencente a quadros permanentes, está sujeito ao mesmo sistema classificatório, e que, por qualquer motivo, logrou obter vantagens salariais com posição privilegiada em relação aos colegas dos quadros permanentes.

Não é o caso dos servidores do Banco Central, cujos sistemas de classificação funcional e de remuneração nada têm a ver com as demais autarquias, como visto.

Para comprovar a situação singularíssima que desfruta o pessoal do Banco Central, no que tange ao regime de retribuição, basta lembrar que a vantagem conferida a dirigentes das chamadas «autarquias especiais» pelo Decreto-Lei nº 1.971, de 1982, foi dirigida especificamente às entidades do sistema financeiro (Leis nºs 4.595, de 1964, e 6.385, de 1986), conforme expressa interpretação dada pelo art. 7º, da Lei nº 7.419, de 17-12-85.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a Reclamatória.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Examina-se se os servidores do Banco Central ocupantes de empregos de nível superior têm, ou não, direito à percepção da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa (GATA), de que trata a Lei nº 7.407/85.

Essa vantagem foi instituída no Serviço Público Federal pelo Decreto-Lei nº 2.200/84, que alterou, no particular, o Decreto-Lei nº 1.341/74, disciplinador inicial de todas as gratificações admitidas no Plano de Classificação de Cargos e Empregos da Lei nº 5.645/70.

O Decreto-Lei nº 2.249/85 estendeu essa vantagem, de modo geral, aos ocupantes de cargos e empregos de nível superior dos quadros e tabelas da Administração Federal direta e das autarquias federais, havendo, contudo, expressamente excluído de sua percepção os integrantes do magistério, ou servidores que façam jus a salários superiores aos relativos ao PCC da Lei nº 5.645/70, a complementação salarial ou vantagem previstas em tabelas especiais ou emergenciais, ou a gratificações referidas em vários diplomas.

Contudo, como tal restrição houvesse desequilibrado os padrões de remuneração fixados até então, o Poder Executivo, para corrigir essa situação, resolveu enviar projeto ao Congresso Nacional, transformado na Lei nº 7.407/85, que alterou o Decreto-Lei nº 2.249/85, dispondo o seu art. 2º que

«Art. 2º A gratificação de Atividade Técnico-Administrativa a que passam a fazer jus os ocupantes de emprego de nível superior das tabelas da Administração Federal e das autarquias federais, que percebam salários superiores

res aos relativos ao Plano de Classificação de Cargos, instituído na conformidade da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, será paga no percentual de 80% (oitenta por cento) do atual salário correspondente à referência NS-25, de que trata o Anexo III do Decreto-Lei nº 1.902, de 22 de dezembro de 1981.»

O eminente Ministro William Patterson, relator, entende que esse dispositivo não beneficia aos servidores de nível superior do Banco Central, porque integram o quadro de pessoal de uma autarquia que não se subordina ao sistema do PCC da Lei nº 5.645/70, sendo considerada de natureza especial. Seus servidores são incluídos na categoria de bancários (§ 4º do art. 52 da Lei nº 4.595/64), tendo salários fixados pelo Conselho Monetário Nacional (art. 4º, XXV).

Com efeito, o Banco Central da República do Brasil, criado pela Lei nº 4.595/64, é, realmente, uma autarquia bancária de caráter especial, segundo o disposto no art. 1º, § 1º, a, do Decreto-Lei nº 1.971/82, c/c o art. 7º da Lei nº 7.419/85. Seus dirigentes, assim como os da Comissão de Valores Mobiliários, criada pela Lei nº 6.385/76, podem optar pela percepção dos honorários instituídos pelo Decreto-Lei nº 1.971/82, que não podem ser percebidos pelos servidores das instituições de ensino, como estipula o Decreto-Lei nº 2.338/87.

Aos funcionários do Banco Central foi estendido pelo Conselho Monetário Nacional o reajustamento semestral automático de salários da Lei nº 6.708/79, ao contrário do que ocorreu em relação aos servidores da Administração Direta e demais autarquias.

Essa situação especialíssima do Banco Central já vem de há muito, pois o art. 6º da Lei nº 5.049/66, expressamente estabelece que

«Art. 6º O Banco Nacional de Habitação e as autarquias bancárias, cujo regime de pessoal os filie à Consolidação das Leis do Trabalho, terão a remuneração e os salários de seus dirigentes, conselheiros e servidores submetidos à aprovação do Conselho Monetário Nacional e seu regime de trabalho fixado pelo respectivo Conselho de Administração, *não se lhes aplicando as disposições da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, e a legislação subsequente sobre vencimentos e vantagens dos servidores públicos civis da União.*» (Grifo nosso).

O texto acima transcrito deixa clara a intenção do legislador em excluir os servidores do Banco Central da percepção de qualquer vantagem própria do sistema criado pela Lei nº 5.645/70, subsequente ao da Lei nº 3.780/60, até porque a GATA é uma gratificação instituída dentro da diretriz básica do Decreto-Lei nº 1.341/74, que complementou o novo PCC, porque os servidores dessa autarquia especial têm um regime de remuneração que lhe é próprio, não se podendo, por isso, extrair da precária redação do art. 2º da Lei nº 7.407/85 que esses servidores sejam aqueles ali contemplados, a perceber salários superiores aos relativos ao novo PCC.

Seria necessária uma redação mais incisiva para que fosse derogado o efeito, como que ultrativo, do art. 6º da Lei nº 5.049/66, que expressamente exclui os servidores do Banco Central das disposições da Lei nº 3.780/60 e da «legislação subsequente sobre vencimentos e vantagens dos servidores públicos civis da União», por isso que

«A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.» (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º).

Assim é que a permissão da Lei nº 7.407/85, à falta de expressa menção aos servidores das autarquias especiais, destina-se àqueles empregados integrantes do SIPEC que, na hipótese prevista, por exemplo, no Decreto-Lei nº 2.280/85, passaram a perceber remuneração superior à resultante da classificação de seus empregos, motivo pelo qual foram-lhes asseguradas, como vantagens pessoais e nominalmente identificáveis, as diferenças individuais daí resultantes, sobre as quais incidirão os reajustamentos gerais de vencimentos e salários (art. 5º).

Com estas considerações o meu voto é no sentido de acompanhar o eminente relator.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Senhor Presidente, a tese que dá suporte à pretensão dos ora recorridos é respeitável e foi magnificamente exposta, na sustentação oral e no memorial, pelo ilustre advogado e professor Paulo Távora.

Com efeito, os servidores do Banco do Brasil, como acentuado nos votos de V. Exa. e do Ministro Carlos Thibau, têm regime próprio de remuneração, não se lhes aplicando a legislação relativa aos servidores públicos em geral. O art. 6º da Lei nº 5.049/65 é claro nesse sentido.

Desse modo, estou em que, à míngua de disposição expressa, a modificação operada pela Lei nº 7.407/85 em nada lhes aproveita.

Com essas breves considerações, acompanho o voto de V. Exa., dando provimento ao recurso ordinário.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 11.061 — PA — (Reg. nº 9.722.408) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. William Patterson. Recte.: Banco Central do Brasil. Recdo.: Irene Guedes Paiva. Advs.: Drs. Décio Nunes Teixeira, Simone da Costa Salim e outro e Paulo Laitano Távora.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente a Reclamatória, pediu vista o Sr. Ministro Carlos Thibau. (Em 3-5-88 — 1ª Turma).

Sustentaram oralmente o Dr. Décio Nunes Teixeira, pelo Recorrente, e Dr. Paulo Laitano Távora, pela Recorrida. Aguarda o Sr. Ministro Costa Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 11.061 — PA — (Reg. nº 9.722.408) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. William Patterson. Recte.: Banco Central do Brasil. Recdo.: Irene Guedes Paiva. Advs.: Drs. Décio Nunes Teixeira, Simone da Costa Salim e outro e Paulo Laitano Távora.

Decisão: A Turma, prosseguindo-se no julgamento, por unanimidade, deu provimento ao recurso do Banco Central do Brasil, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamatória. (Em 7-6-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

REMESSA EX OFFICIO N° 101.271 — SP

(Registro n° 1.353.756)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara-SP*

Partes: *Fundação Itaúbanco e Superintendência Nacional de Abastecimento — SUNAB*

Advogados: *Drs. Hélio Carvalho Santana e outros (p/autora)*

EMENTA: Administrativo. SUNAB. Ação fiscalizadora. Fundações.

I — As fundações não estão sujeitas à ação fiscalizadora da SUNAB no que concerne às infrações previstas na Lei Delegada n° 4, de 26 de setembro de 1962, porque não figuram elas, dada a sua natureza jurídica, no elenco dos eventuais responsáveis pelas infrações previstas na indigitada norma.

II — Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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, 1 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Fundação Itaúbanco contra ato do Sr. Delegado Regional da Superintendência Nacional de Abastecimento (SUNAB) em São Paulo por ter sido, em 12-10-77, lavrado, contra a impetrante, auto de infração porque constatado que dito estabelecimento expunha à venda, para consumo, ovos cozidos ao preço de Cr\$ 6,00 duas unidades, quando, por tabela, deveria ser ao preço de Cr\$ 3,30, o que fez gerar a multa de Cr\$ 30.000,00.

Aduz a impetrante, em síntese, carecer a impetrada de competência para fixação de preços e que, em se tratando de Fundação, não objetiva lucro, não se lhe aplicando, destarte, o comando do art. 29, da Portaria Super da SUNAB.

Solicitadas as informações de estilo, prestou-as a autoridade coatora, rebatendo a alegação de não poder fixar preços, a teor da legislação que rege a espécie, arrematando, em seguida, que todo aquele que venha a infringir normas protetoras da economia popular, sujeitam-se às penalidades nela cominadas, como assim o dispõem a Lei Delegada nº 4 e a Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, não sendo, portanto, imune a impetrante à ação fiscalizadora da SUNAB.

Sentenciando, o MM. Juiz *a quo*, acolhendo os argumentos expendidos sobre ser a atuada uma fundação, concedeu a segurança, fls. 47, submetendo o r. *decisum* ao duplo grau de jurisdição.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recurso, subiram os autos a esta egrégia Corte, tão-somente, por força da remessa oficial.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou (fls. 56/58), pela manutenção do r. decisório.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República deu o correto deslinde à controvérsia, ao assim dispor, *verbis*:

«Sem adentrar a controvérsia sobre a competência da SUNAB para fixar preços, por não influir no deslinde da demanda, parece-nos que razão assiste à Fundação quando alega que a sua natureza jurídica a exclui da ação fiscalizadora dessa autarquia. Isto porque é a própria legislação específica que, textual e taxativamente, arrola o elenco dos eventuais responsáveis pelas infrações previstas na Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, nele não incluindo as fundações. É ler-se o art. 29, da aludida Portaria Super, para chegar-se a essa conclusão.

Senão, vejamos, *verbis*:

«Art. 29. Responderão pelas infrações e penalidades previstas na Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, as empresas em geral, nestas compreendidas para efeito deste ato, as sociedades comerciais e civis, as cooperativas, bem como os comerciantes em nome individual, registrados ou não, inclusive por atos de seus prepostos».

Nem se queira argumentar que o referido elenco seja apenas exemplificativo, dado que tal afirmação esbarraria em princípios agasalhados pelo nosso ordenamento jurídico, segundo os quais as normas que imputam responsabilidade por infrações e prevêem punições devem ser interpretadas restritivamente.» (Fls. 57/58).

Incensuráveis as doudas ponderações formuladas pelo *Parquet* federal, as quais adoto, integralmente, como razão de decidir.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, para confirmar a r. sentença monocrática.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 101.271 — SP — (Reg. nº 1.353.756) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara-SP. Partes: Fundação Itaúbanco e Superintendência Nacional de Abastecimento — SUNAB. Advs.: Drs. Hélio Carvalho Santana e outros (p/Autora).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial. (Em 1-4-87 — 5ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 104.511 — MG

(Registro nº 7.221.606)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Hugo Machado*

Remetente: *Juízo de Direito de Unai*

Partes: *Cerealista Aliança Com. e Transportes Ltda. e União Federal*

Advogado: *Dr. Tarcísio Nonato de Ávila*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Suprimento de Caixa. Aumento de capital.

I — A integralização, em dinheiro, de aumento de capital, constitui forma usual de suprimento de caixa.

II — A distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa física não pode ser considerada de forma absoluta, posto que «os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.» (CTN, art. 109).

III — Não comprovado o efetivo ingresso de numerário referente ao aumento de capital, tem-se que a escrituração do «suprimento» na verdade encobre omissão de receita da pessoa jurídica.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HUGO MACHADO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO: Cerealista Aliança Comércio e Transportes Ltda. embargou a execução fiscal que lhe moveu a União Federal, para haver da mesma imposto de renda relativo ao exercício de 1980, no valor de Cr\$ 352.047,00, acompanhado de multa de 50% (cinquenta por cento) e demais acréscimos legais.

O imposto foi lançado porque a fiscalização constatou a integralização de aumento de capital, em dinheiro, não tendo a empresa comprovado a origem do mesmo nem a efetividade do seu ingresso.

Sustenta a embargante a que não está obrigada a fiscalizar seus sócios nem dos mesmos exigir comprovação da origem dos recursos nela aplicados.

O Dr. Juiz *a quo* acolheu os embargos. Argumentou:

«Realmente, não assiste razão à fiscalização, ela que está devidamente aparelhada para fiscalizar, que fiscalize o sócio, Sr. Geraldo José Martins e procure verificar se ele, sócio, tinha ou não disponibilidades financeiras devidamente tributadas para suprir a empresa na oportunidade do aumento de capital.

A pessoa jurídica tendo feito a prova do ingresso da referida quantia em sua contabilidade não é devedora de outras informações como quer a fiscalização, pois falece à pessoa jurídica competência para tal fiscalização, já que não tem nenhum poder de polícia para punir o infrator seria uma fiscalização inútil, e mais, seria verdadeiramente inconveniente, e sumamente prejudicial ao comércio e à indústria, que as próprias empresas fiscalizem tributariamente a vida privada de seus sócios.

Não há que particularizar as generalidades da lei e querer, por ser Geraldo José Martins e sua mulher, os únicos sócios da Cerealista, que tenha ela, firma, obrigações especiais de prestar informações ao fisco sobre a vida particular dos sócios, especialmente do majoritário, e muito menos querer impor à pessoa jurídica uma identidade com a pessoa física, desfigurando aquela, como insinua a fiscalização, neste caso, nas decisões administrativas anteriores.» (Fls. 37/38).

Os autos subiram em razão do duplo grau de jurisdição e a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento da remessa.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Suprimento de caixa. Aumento de Capital.

I — A integralização, em dinheiro, de aumento de capital, constitui forma usual de suprimento de caixa.

II — A distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa física não pode ser considerada de forma absoluta, posto que «os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.» (CTN, art. 109).

III — Não comprovado o efetivo ingresso de numerário referente ao aumento de capital, tem-se que a escrituração do «suprimento» na verdade encobre omissão de receita da pessoa jurídica.

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO (Relator): A exigência fiscal de que se cuida foi discutida em ambas as instâncias administrativas. O relator do caso na 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, fundamentando seu voto, asseverou:

«Com efeito, de pronto cabe elucidar que a pessoa jurídica Cerealista Aliança Comércio e Transporte Ltda., recorrente, é uma empresa constituída de marido e mulher, sendo de ressaltar que a participação do Sr. Geraldo José Martins alcança 97 (noventa e sete por cento) do capital social, vide documento de fls. 9/11, por conseguinte, improcedente e sem qualquer sentido, no caso concreto, se apresenta o argumento aduzido pela pessoa jurídica de que

não tinha condições para exigir do sócio integralizante do aumento de capital em dinheiro (Geraldo José Martins), a origem do numerário utilizado na questionada integralização de aumento de capital, em dinheiro, ocorrido em 2-5-79; eis que, em verdade, a empresa é ele mesmo, Sr. Geraldo José Martins, pela sua força no capital social (que atinge mais de 97% — noventa e sete por cento), além disso, como consta do Contrato Social, somente ele, Sr. Geraldo José Martins, pode usar a razão social (cláusula 6ª), como também é o único sócio a que faz jus a retirada *pro-labore*. Acresce que, bem analisado o referido instrumento de alteração contratual, verifica-se que do total de Cr\$ 994.149,46, formado dos valores correspondentes a Reservas de Capital, Reserva Especial de Capital e a Lucros Acumulados, até prova em contrário, nada foi adjudicado à sócia Maria das Dores Martins, portanto, em conflito com ditame da legislação comercial que determina a distribuição dos lucros aos sócios, segundo a respectiva força no capital social, o que confirma, de forma categórica e irrefutável, a conclusão deduzida linhas atrás, de que o sócio Geraldo José Martins é que constitui a própria empresa.» (Fl. 21)

Em situações desse tipo aceitar, simplesmente, a distinção entre pessoa jurídica e pessoa física, como fez o MM. Juiz *a quo*, implica deixar escancarada a porta para a sonegação do tributo.

Há muito tempo e em todo país, especialmente entre as pequenas e médias empresas, a maior evidência de sonegação reside no denominado «suprimento de caixa» que é feito, na maior parte dos casos, para encobrir omissão de receitas. A integralização, em dinheiro, de aumento de capital, constitui forma usual de suprimento de caixa.

Aceitar a tese da sentença, data vênua, no presente caso não é razoável. A distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa física não pode ser considerada de forma absoluta, posto que «os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários». (CTN, art. 109).

Quanto à efetividade do ingresso do numerário, a embargante não ofereceu qualquer prova hábil. Na esfera administrativa, disse o relator do caso em seu voto:

«Referentemente à comprovação da efetiva entrada na empresa do numerário correspondente à integralização do aumento de capital, em dinheiro, na data de 2-5-79, a recorrente não trouxe qualquer outro argumento a respeito, ficando restrita a repetir razão oferecida na reclamatória, de que a Alteração Contratual de fls. 9/11, firmada em 2-5-79, e registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, em 30-5-79, sob nº 475.343, dito documento, no seu entender, comprova por si mesmo esse fato, conclusão essa com a qual o relator não compartilha, e que está em completa harmonia com a iterativa jurisprudência do Colegiado sobre o assunto.» (Fls. 22).

Não comprovado o efetivo ingresso de numerário referente ao aumento de capital, tem-se que a escrituração do «suprimento» na verdade encobre omissão de receita da pessoa jurídica.

Dou provimento à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 104.511 — MG — (Reg. nº 7.221.606) — Relator: Exmo. Sr. Min. Hugo Machado. Remte.: Juízo de Direito de Unai. Partes: Cerealista Aliança Com. e Transportes Ltda. e União Federal. Adv.: Dr. Tarcísio Nonato de Ávila.

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou a sentença. (4ª Turma — 18-5-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Padua Ribeiro e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.



REMESSA EX OFFICIO Nº 111.218 — DF
(Registro nº 6.607.853)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis*
Remetente: *Juízo Federal da 5ª Vara — DF*
Parte A: *Sociedade Espírita Dr. Bezerra de Menezes*
Parte R: *Conselho Nacional de Serviço Social*
Advogados: *Drs. Rogélio Genari e outros*

EMENTA: Conselho Nacional de Serviço Social. Entidade de fins filantrópicos. Fornecimento de certificado. Decreto-Lei nº 1.572/77.

Entidade de fins filantrópicos declarada de utilidade pública que, possuindo os elementos necessários, faz jus ao Certificado de Filantropia, tendo em mira o desiderato do Decreto-Lei nº 1.572/77, embora não fosse formalmente portadora do certificado provisório ou definitivo.

Improvemento da remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro SEBASTIÃO REIS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Cuida-se de remessa *ex officio* da r. sentença concessiva da segurança requerida pela Sociedade Espírita Dr. Bezerra de Menezes em face de ato do Presidente do Conselho Nacional de Serviço Social, que lhe negou o certificado de fins filantrópicos ao argumento de que, «embora fosse registrada no Conselho Nacional de Serviço Social desde 19-2-60 e declarada de utilidade pública pelo Decreto nº 1.985, de 10-1-63, não teve a sua situação ressalvada pelo Decreto-Lei nº 1.572, de 1977, que revogou a Lei nº 3.577, de 4-7-59. Isto porque não era ela portadora do certificado de filantropia antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.572/77».

Alegou a impetrante que por já estar registrada no Conselho, na forma do Decreto nº 1.117/62, faz jus ao certificado, independentemente de pedido, sendo certo, no particular, que constituía atribuição e dever do impetrado o fornecimento respectivo, posto que preenche os requisitos necessários.

Nesta instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): A r. sentença recorrida, após fazer uma incursão pela legislação pertinente, assentou:

«No caso em espécie, a autora está registrada no Conselho Nacional de Serviço Social a partir de 19 de fevereiro de 1960 e declarada de utilidade pública, desde 1963.

De outra parte, o Decreto-Lei nº 1.572/77, no seu art. 1º, § 2º, estabelece, como requisito à concessão do Certificado de Fins Filantrópicos, que a entidade «seja portadora de Certificado de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado ou esteja isenta daquela contribuição». Evidentemente, um parâmetro foi colocado, mas a condição não exclui a possibilidade de uma aplicação extensiva do texto.

A lei dispôs sobre os elementos que julgou básicos: ser reconhecida como utilidade pública e ser portadora de Certificado.

Ora, para encontrar-se habilitada a ser portadora de Certificado de Fins Filantrópicos, a autora possuía os elementos, nos termos da documentação acostada, e poderia ter alcançado o seu desiderato, se houvesse requerido a concessão do documento. Assim, a obtenção do Certificado constituir-se-ia na formalização ou no exercício de um direito, para o qual a autora se oferece com todas as condições.

Sem desmerecer o valor da forma, não se pode sacrificar, ao estrangulamento, a substância. Caso houvesse requerido a expedição do Certificado, a suplicante, Sociedade Espírita Dr. Bezerra de Menezes, teria o seu pedido deferido e aí poderia pleitear a concessão definitiva do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.

Dessa forma, por aplicação extensiva da lei, para abranger aquela situação não prevista explicitamente, mas que se encontra embutida na previsão legal, vislumbra-se a liquidez e certeza do direito da impetrante à satisfação de sua pretensão.»

A essa orientação se alinha a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos:

«A r. sentença remetida não merece qualquer reparo, devendo ser confirmada em todos os seus termos. Efetivamente, como bem afirmou a MMA. Juíza *a quo*, o essencial, para a adequada solução da controvérsia, é que, na data em que entrou em vigor o Decreto-Lei nº 1.572, de 1-9-77, a impetrante, embora não fosse formalmente portadora do certificado, provisório ou definitivo, de entidade de fins filantrópicos, preenchia todos os requisitos para sua expedição, por se encontrar registrada no Conselho Nacional de Serviço Social e por ter sido declarada de utilidade pública por ato do Poder Público Federal.

Em sendo assim, a impetrante já possuía, anteriormente, o direito à isenção a que o certificado visava tão-somente formalizar. E partindo desse pressuposto, é correto inferir-se que teve ela implicitamente ressalvada pelo Decreto-Lei nº 1.572/77 a sua situação jurídica, de modo a permitir-lhe continuar no exercício ou gozo do direito antes mencionado.

Essa, sem dúvida, é a solução que melhor se afina com a verdadeira *ratio* do Decreto-Lei nº 1.572/77, que, no seu § 3º, de resto, ao contemplar «as instituições cujo certificado provisório de entidade de fins filantrópicos esteja expirado, desde que tenham requerido ou venham a requerer, no mesmo prazo, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal e a renovação daquele certificado», pôs em relevo a preocupação maior de ressaltar as situações daquelas instituições que, já gozando de isenção referida, efetivamente pudessem ser consideradas como de fins filantrópicos.»

Tendo em conta, como de resto assinalado, que a impetrante preenchia os requisitos necessários à obtenção do certificado objeto do pedido, é de ser confirmada a r. sentença.

Nego provimento à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

REO 111.218 — DF — (Reg. nº 6.607.853) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara — DF. Partes: Sociedade Espírita Dr. Bezerra de Menezes e Conselho Nacional de Serviço Social. Advs.: Drs. Rogélio Genari e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial. (Em 8-8-88 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro SEBASTIÃO REIS.

EMBARGOS INFRINGENTES NA REO Nº 123.314 — PR
(Registro nº 9.540.709)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*

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

Embargada: *Cafeeira Clara Ltda.*

Advogados: *Drs. Jaime Lira Leal e Walter Motta Campos*

EMENTA: Contribuições Previdenciárias. Prescrição. Prazo.

Antes da EC nº 8, de 1977, a contribuição previdenciária tinha natureza tributária, aplicando-se-lhe, em consequência, o prazo a que alude o art. 174 do CTN.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2.^a Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Velloso, 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, 10 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Cafeeira Clara Ltda. opôs embargos à execução fiscal que lhe moveu o IAPAS, para cobrança de débito relativo a contribuições previdenciárias.

O Dr. Juiz de Direito da 7.^a Vara Cível de Londrina-PR julgou procedentes os embargos e condenou o embargado nas custas e em honorários advocatícios de CZ\$ 140,00, sob o fundamento de que ocorrera a prescrição quinquenal (CTN, art. 174 — fls. 90/95).

A Egrégia 4.^a Turma, por maioria, manteve a sentença, nos termos do voto do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, *verbis* (fl. 102): (lê).

O acórdão está assim ementado (fl. 104):

«Contribuições previdenciárias. Prestação. Aplicação da Súmula nº 153 do TFR.

I — As contribuições previdenciárias consubstanciam tributos e estão sujeitas ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174 do CTN, contado na consonância da Súmula nº 153 do TFR. Precedentes.

II — Sentença confirmada.»

A essa decisão opôs o IAPAS embargos infringentes, pleiteando a prevalência do voto vencido do Ministro Armando Rollemberg. S. Exa. entendeu que o prazo prescricional era trintenário (fls. 100/101).

Os embargos foram admitidos (fl. 110).

Não houve impugnação.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Sr. Presidente, a dívida objeto da cobrança diz respeito ao ano de 1974 (Apenso, fl. 3). A notificação de lançamento ocorreu em 7-6-77 (fls. 51/52) e o ajuizamento da execução teve lugar no dia 8-11-83 (Apenso, fl. 2).

Sempre sustentei o prazo trintenário para a prescrição da ação de cobrança da contribuição previdenciária, desvinculando-a de qualquer liame com regras e princípios atinentes ao direito tributário.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, pelas suas duas Turmas, à unanimidade, em reiterados julgados, vem reafirmando, ao contrário, a natureza tributária da aludida contribuição até o advento da Emenda Constitucional nº 8, de 1977.

Rendo-me a essa interpretação, que se harmoniza com o nosso direito positivo, isto é, com a Constituição da República e posterior modificação.

Pelas razões expostas, comprovado o decurso de prazo superior a cinco anos entre o lançamento e a distribuição da execução, sem defesa ou recurso administrativo, rejeito os embargos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, sustento a tese no sentido de que as contribuições previdenciárias constituem tributo, assim sujeitas às regras do Código Tributário Nacional e àquelas inscritas no Sistema Tributário Constitucional. Sustento, também, a tese, no sentido de que a Constituição não proíbe prazos prescricionais diferentes para os diversos tributos. Sustento que a Lei nº 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, alargou o prazo prescricional das contribuições previdenciárias. É que, ao que entendo, as disposições do Código Tributário Nacional, que cuidam de prescrição, não constituem norma geral de Direito Tributário e sim norma de direito processual substantivo, assim lei ordinária, podendo, por esse motivo, serem alteradas por lei ordinária. Foi o que aconteceu, no caso: a Lei nº 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, inovou, alterando o prazo prescricional dessas contribuições. É a tese que tenho sustentado na Turma e aqui nesta Egrégia 2ª Seção. No caso, quando veio a lume a Lei nº 6.830, de 1980, a prescrição não se consumara; e porque ainda não se consumara a referida prescrição, aplica-se a lei nova que aumenta o prazo de prescrição, segundo regra da Teoria Geral do Direito.

Com essas breves considerações, meu voto é no sentido de receber os embargos.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Sr. Presidente, sempre considere as contribuições previdenciárias sujeitas ao lapso temporal assinado no art. 174 do Código Tributário Nacional. E nesse entendimento tenho preservado mesmo depois

da edição da Lei nº 6.830, de 1980, porque não alcanço se tenha como restabelecida, por lei ordinária, a vigência de dispositivo dado enfaticamente por revogado pela jurisprudência dominante da Corte.

Com essa breves considerações, acampanho o ilustre relator, na conclusão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, o meu ponto de vista é conhecido, aqui, da egrégia 2ª Seção, no sentido de não aplicar o disposto no § 9º do art. 1º da Lei nº 6.830, por entender a norma como de caráter repristinatório.

De modo que, pela conclusão, acompanho voto do eminente Ministro Relator, *data venia* do eminente Ministro Carlos Velloso.

VOTO

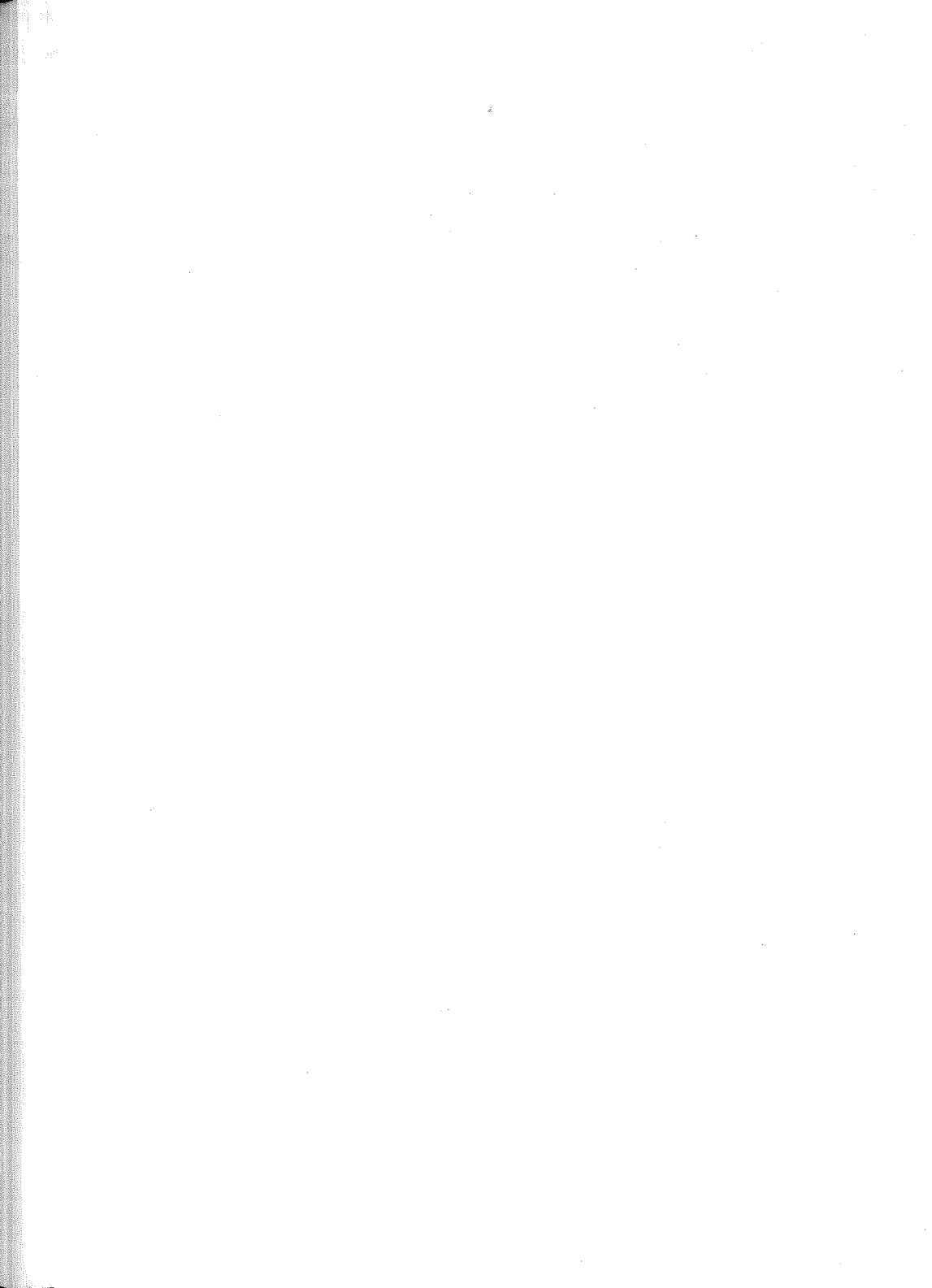
O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, tendo ocorrido o fato gerador antes da Emenda Constitucional nº 8, acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. Infgtes. na REO 123.314 — PR — (Reg. nº 9.540.709) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Torreão Braz. Embgte.: IAPAS. Embgda.: Cafeeira Clara Ltda. Adv. Drs. Jaime Lira Leal e Walter Motta Campos.

Decisão: A Sessão, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Velloso, rejeitou os embargos. (Em 10-5-88 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro e Hugo Machado. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ilmar Galvão e Armando Rolleberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



REMESSA EX OFFICIO Nº 127.291 — DF
(Registro nº 8.800.041.256)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*
Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara*
Partes: *Mohamed Benazzouz e União Federal*
Advogados: *Drs. Néilson Alessandri e outros*

EMENTA: Mandado de segurança. Perdimento de veículo. Cerceamento de defesa.

Importado regularmente pelo impetrante veículo que continuava em seu nome, a apreensão e decretação do perdimento do mesmo atingia-o em cheio, assistindo-lhe, conseqüentemente, direito a defender-se, resultando da negativa em assegurá-lo a nulidade do processo administrativo.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos confirmar a sentença. Decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Mohamed Benazzouz, Adido Financeiro da Embaixada do Reino de Marrocos, importou em 26-5-83 um automóvel Mercedes-Benz que, em 28-10-86, foi apreendido no percurso São Paulo-Brasília, e teve decretado o seu perdimento ao fundamento de que a sua posse fora cedida de forma irregular, a José Mansur Faraht, industrial em São Paulo.

Requeru mandado de segurança contra o Secretário da Receita Federal Adjunto, que decretara o perdimento referido, sendo a medida deferida ao fundamento de que, como afirmado na inicial, no procedimento administrativo, ficara caracterizado cerceamento de defesa.

Os autos vieram ao Tribunal em atenção à remessa *ex officio*, e a Subprocuradoria opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A decisão de primeiro grau não merece reparo.

O impetrante importou regularmente o automóvel e continuava a tê-lo em seu nome quando da apreensão pela Fiscalização.

Afirmou na inicial que pretendia, por advogado, apresentar defesa no processo administrativo, sendo-lhe negada tal pretensão, afirmação que não foi contestada nas informações e encontra confirmação em documentos anexados às fls. 69/72, pelos quais se verifica que, requerido por ele impetrante xerox de peças do processo aludido, o requerimento foi indeferido ao fundamento de que o sujeito passivo, no caso, era José Mansur Farhat.

Ora, se o veículo fora por ele importado e continuava em seu nome, a apreensão e decretação do perdimento atingia-o em cheio, assistindo-lhe, conseqüentemente, direito a defender-se, resultando da negativa em assegurá-lo a nulidade do processo administrativo, como considerou o MM. Juiz.

Confirmo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 127.291 — DF — (Reg nº 8.800.041.256) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara. Partes: Mohamed Benazzouz e União Federal. Advs.: Drs. Néelson Alessandri e outros.

Decisão: A Turma confirmou a sentença. Decisão unânime. (Em 15-6-88 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

REMESSA EX OFFICIO Nº 136.895 — MG
(Registro nº 9.900.217)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo de Direito da 3ª Vara de Ituiutaba*

Partes: *Arthur Lundgren Tecidos S/A — Casas Pernambucanas e IAPAS/BNH*

Advogados: *Drs. Nuncio Theophilo Neto, outros e Antônio João Bernardes Fleury*

EMENTA: «Processo Civil.

Não está sujeita a reexame necessário sentença que, em razão do valor atribuído à causa, não recebe apelação interposta por autarquia federal, por isso que não decide contrariamente a seu interesse.

Recurso não apreciado, determinando-se a remessa dos autos à Vara de origem».

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não ser caso de reexame da sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: De sentença que julgara procedentes embargos opostos por Arthur Lundgren Tecidos S/A — Casas Pernambucanas, apelou o IAPAS não sendo o seu recurso recebido porque inferior o valor da causa a 50 ORTNs.

Os autos vieram ao Tribunal para reexame necessário.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Ao decidir que o valor da causa não autorizava a interposição de apelação, o Dr. Juiz não decidiu contrariamente ao IAPAS, e, assim, não está a sentença sujeita a reexame necessário.

Deixo, por isso, de apreciá-la e determino a remessa dos autos à Vara de origem.

EXTRATO DA MINUTA

REO Nº 136.895 — MG — (Reg. nº 9.900.217) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Remte: Juízo de Direito da 3ª Vara de Ituiutaba. Partes: Arthur Lundgren Tecidos S/A — Casas Pernambucanas e IAPAS/BNH. Advs.: Drs. Nuncio Theophilo Neto, outros e Antônio João Bernardes Fleury.

Decisão: A Turma, por unanimidade, decidiu não ser caso de reexame da sentença. (Em 16-12-87 — 4ª Turma).

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