
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.196 — RJ
(Registro nº 6.165.370)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Autor: *Banco Central do Brasil*

Rê: *Transatlântica Importadora e Exportadora S.A.*

Advogados: *Drs. Manoel Lucivio de Loiola e outros, Carlos Eduardo Caputo Bastos, Luiz Felipe Belmonte dos Santos e outros*

EMENTA: Ação rescisória. Erro de fato.

Dirige-se o pedido de rescisão contra o acórdão que negou provimento à apelação e não contra a sentença recorrida. Não havendo neste menção ao fato que, por não ter sido examinado, levou ao erro do julgado, inexistente óbice à admissibilidade da rescisória.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 19 de abril de 1988.

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Ação rescisória proposta pelo Banco Central objetivando acórdão proferido em julgado da 6ª Turma em mandado de segurança impetrado por Transatlântica Importadora e Exportadora S.A., que teve a ementa:

«Argüição de Inconstitucionalidade.

IOF. (Decreto-Lei nº 1.783/80).

Mandado de Segurança.

Reconhecida pelo Tribunal Pleno ser inconstitucional a cobrança do tributo no exercício de 1980, confirma-se a sentença concessiva do writ (Mat. Const. — AMS 91.322 — SP. Plenário do TFR. Sessão de 29-10-81).

Apelação e remessa *ex officio* improvidas.»

Alegou o autor violação a literal disposição do art. 63, II, do CTN, assim como configuração de erro de fato, porque na sentença e no acórdão rescindendo que a confirmou partiu-se do pressuposto de que as operações de câmbio que deram origem à exigência fiscal ocorreram no ano de 1980, circunstância que foi determinante para a concessão do *writ*, em face do princípio da anterioridade.

Ainda segundo o autor, as referidas operações só poderiam realizar-se após janeiro de 81, data em que foi requerido o mandado de segurança que, tendo caráter preventivo, haveria de referir-se a atos concretizados após a impetração.

Ao incidir em tal erro de fato o acórdão rescindendo culminou por violar o art. 63, II, do CTN, que definiu o fato gerador do tributo em causa quando do fechamento do contrato de câmbio com a efetivação da entrega da moeda estrangeira.

Havendo sido a ré citada por edital, nomeei-lhe Curador o Dr. Carlos Eduardo Caputo Bastos que apresentou contestação. No que diz com pretensa violação da lei, aduziu que, na verdade, pretende o autor fazer prevalecer interpretação do art. 63, II, do CTN, que lhe seja mais favorável. A jurisprudência, contudo, vem reiteradamente afirmando o princípio, segundo o qual, quando a mesma comporta mais de uma interpretação, a adoção de uma delas não dá lugar à interposição de rescisória com base no art. 485, V, do CPC. Relativamente ao erro de fato, salientou que teria havido pronunciamento judicial sobre a matéria, o que afastaria a possibilidade de admitir-se a rescisória.

As partes manifestaram-se em razões finais e o Ministério Público opina seja julgada procedente a ação.

É o relatório.

Peço dia.

EMENTA: Ação rescisória — Erro de fato.

Dirige-se o pedido de rescisão contra o acórdão que negou provimento à apelação e não contra a sentença recorrida. Não havendo neste menção ao fato que, por ter sido examinado, levou ao erro do julgado, inexistente óbice à admissibilidade da rescisória.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Matéria semelhante a esta já foi submetida diversas vezes a esta 2ª Seção, em rescisórias ajuizadas pelo Banco Central. As ações têm sido, uniformemente, julgadas procedentes.

A existência do erro é manifesta. A tese jurídica adotada é de que o IOF sobre operações cambiais não poderia ser exigido no mesmo ano em que instituído. Dos autos resulta, entretanto, tratar-se de mandado de segurança preventivo, ajuizado em janeiro de 1981, não podendo referir-se à operação realizada em 1980, quando criado o tributo.

Note-se que o pedido de segurança fundou-se em que o imposto não poderia ser instituído por decreto-lei, violado, pois, o princípio da reserva legal acolhido pela Constituição. A sentença é que, rejeitando aquela alegação, teve como ferida a regra da anterioridade.

A rescisória dirige-se contra o acórdão que negou provimento à apelação e não contra a sentença. Não de ser considerados os fundamentos daquela decisão colegiada, e não do provimento monocrático. Ora, o voto do Relator, a que aderiram os demais julgadores, expôs o entendimento, adotado pelo Tribunal, e que concluiu pela inconstitucionalidade da cobrança do imposto no exercício de 1980. Passando a referir-se ao caso concreto, limitou-se a dizer que «na espécie, o pedido inicial e a sentença não sobrepõem dos limites atribuídos pelo Tribunal ao efeito concessivo do *writ*. Vê-se que não se cogitou de indicar a data da operação que constituiria fato gerador do tributo.

Não houve pronunciamento, exatamente sobre este ponto fundamental e daí o erro em que incidiu o julgado. Considero que não é de ser acolhida a objeção, deduzida pela defesa da ré, não obstante o brilho e o cuidado com que elaborada.

Julgo procedente a ação. Custas e honorários pela ré, arbitrados este em cinco por cento sobre o valor da causa. Faculta-se ao autor o levantamento do depósito.

EXTRATO DA MINUTA

AR 1.196 — RJ — (Reg. nº 6.165.370) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Autor: Banco Central do Brasil. Ré: Transatlântica Importadora e Exportadora S.A. Advs.: Drs. Manoel Lucivio de Loliola e outros, Carlos Eduardo Caputo Bastos, Luiz Felipe Belmonte dos Santos e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (2ª Seção — 19-4-88.)

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Euclides Aguiar, Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro e Geraldo Sobral. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. Na ausência do Sr. Ministro José Cândido, assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.290 — SP
(Registro nº 7.220.901)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Autor: *Cia. Antarctica Paulista Ind. Brasileira de Bebidas e Conexos*

Réu: *INPS*

Advogados: *Drs. Celso Neves, outros, Cláudio Lacombe e Mauricio Corrêa*

EMENTA: Transportadores autônomos de mercadorias (carreiros).
Contribuições previdenciárias.

As empresas a que prestam serviços os chamados carreiros, na qualidade de autônomos, sujeitam-se ao pagamento de contribuição previdenciária, calculada sobre a remuneração que lhes é paga. Decreto-Lei nº 959/69, art. 1º.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 17 de maio de 1988.

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Companhia Antarctica Paulista — Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos, invocando o disposto no artigo 485, V, do CPC, ajuizou ação, visando a rescindir o acórdão desta 2ª Seção que, recebendo embargos infringentes, julgou improcedente a ação declaratória, movimentada contra o Instituto Nacional da Previdência Social, em que se pleiteara fosse reconhecida a inexistência de relação jurídica que a obrigasse a recolher contribuições previdenciárias relativamente às importâncias pagas, a título de frete, a transportadores autônomos de seus produtos.

Sustenta a autora que o acórdão rescindendo ofendeu o disposto no § 2º do artigo 153 da Constituição, extrapolando do que preceituam o art. 69 e § 2º da Lei Orgânica da Previdência Social, o art. 18 do Decreto-Lei nº 66/66 e o art. 1º do Decreto-Lei nº 959/69, fazendo sobre eles prevalecer o disposto no § 2º do art. 1º do Regulamento Geral da Previdência Social que teria ampliado a área de incidência da lei, com violação, também, do art. 21, § 2º, I, da Constituição.

Prossegue a inicial, afirmando que o voto vencido, proferido no julgamento da apelação, e que veio a prevalecer nos embargos, errou ao afirmar que os Decretos-Leis 66/66 e 959/69, instituíram contribuição, a ser paga pelas empresas, tanto relativamente a trabalhadores autônomos em geral, como dos remunerados por modalidade salarial em que a remuneração é inserida em contrato mais complexo como o de transporte. Assevera que aqueles decretos-leis estabeleceram a obrigação das empresas de contribuir para a Previdência em virtude de pagamentos de salários pagos a todos os trabalhadores, vinculados ou não à relação de emprego. Não se pretendeu, entretanto, estendê-la também a quem não fosse serviçal. Quem não recebe salário não se sujeita a esse regime.

Nos contratos de transporte, praticados pela autora, não há pagamento de salário. Os transportadores recebem o frete ou carreto e incluem-se na categoria dos Agentes Auxiliares do Comércio, denominados, pelo Código Comercial, de Condutores de Gêneros e Comissários de Transporte, sujeitos à disciplina de seu artigo 99 e seguintes.

Salienta, por fim, a inicial, que a Súmula 85 deste Tribunal deixa certo que devida a contribuição previdenciária, relativamente aos trabalhadores autônomos, mas não pretendeu incluir os transportadores nessa categoria.

O Instituto réu, em resposta, consignou que o artigo 1º do Decreto-Lei nº 959/69 deixava claro que a prestação de serviço, ainda que sem vínculo empregatício, dava causa à obrigação de contribuir, por parte da empresa.

O Ministério Público opinou fosse julgada improcedente a ação.

É o relatório.

Peço dia.

EMENTA: Transportadores autônomos de mercadorias (carreiros). Contribuições previdenciárias.

As empresas a que prestam serviços os chamados carreiros, na qualidade de autônomos, sujeitam-se ao pagamento de contribuição previdenciária, calculada sobre a remuneração que lhes é paga. Decreto-Lei 959/69, art. 1º.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O artigo 1º do Decreto-Lei nº 959 estabelece que a empresa que, a qualquer título, remunerar serviços a ela prestados por trabalhador autônomo, sem vínculo empregatício, fica obrigada a contribuir para a Previdência Social, sendo a contribuição calculada sobre a remuneração efetivamente paga.

Não nega a autora, nem seria razoável que o fizesse, deva a empresa contribuir em virtude de remunerar serviço de autônomo. Assevera, entretanto, que isso apenas ocorreria quando se tratasse do pagamento de salário.

A palavra salário, em nosso direito, é utilizada para significar a contraprestação devida, pelo empregador ao empregado, em decorrência do serviço que este lhe presta. Assim, por exemplo, no artigo 457 da CLT. Evidentemente, não é possível admitir-se que apenas quando haja pagamento de salário, ao menos neste sentido restrito, fosse devida a contribuição. Resulta isto claro da circunstância de a lei expressamente referir-se aos serviços prestados sem vínculo empregatício. Por outro lado, o termo de que se valeu a lei, por mais de uma vez, foi remuneração, palavra que sabidamente tem significado mais amplo.

O chamado carreiro, não pode haver dúvida, «exerce, habitualmente e por conta própria, atividade profissional remunerada». Enquadra-se, por conseguinte, no conceito de autônomo. Presta serviços, mediante remuneração, à autora, transportando as

cargas que lhe são confiadas. Em virtude de tais serviços, percebe remuneração. Reúnem-se, assim, os elementos necessários à incidência da norma legal que prevê a obrigação de a empresa contribuir para a Previdência Social.

Considero, pois, que o regulamento limitou-se a explicitar o que se continha na lei, inexistindo qualquer ilegalidade. E assim sendo, afastam-se não apenas as apontadas violações da lei, como também da Constituição Federal.

Julgo improcedente a ação. Custas e honorários pela autora, arbitrados estes em cinco por cento sobre o valor da causa.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.290 — SP — (Reg. nº 7.220.901) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Autor: Cia. Antarctica Paulista Ind. Brasileira de Bebidas e Conexos. Réu: INPS. Advs.: Drs. Celso Neves, outros, Cláudio Lacombe e Maurício Corrêa.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou a ação improcedente. (2ª Seção — 17-5-88.)

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Hugo Machado, Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro e Geraldo Sobral. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. Na ausência justificada do Sr. Ministro José Cândido, assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.376 — PI
(Registro nº 7.866.097)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Fonteles*

Relator p/o Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Agravante: *DNER*

Agravados: *José de Sousa Matos e outros*

Advogado: *Dr. Novely Vilanova da Silva Reis*

EMENTA: Trabalhista. Ação rescisória.

Depósito. Inexigência de sua efetivação no processo trabalhista, consoante a expressa ressalva do art. 836 da CLT, na redação dada à Lei nº 7.351/85.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator p/o Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO FONTELES: Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem contra José de Sousa Matos e outros. Pelo despacho de fls. 30, determinou-se ao autor que efetuasse o depósito referido no art. 488, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o verbete da Súmula 129 deste Tribunal.

Inconformado, o DNER interpôs agravo regimental, sustentando, em síntese, que, na inicial, requereu a dispensa do depósito-multa, com base na Lei 7.351, de 27-8-85, que deu a seguinte redação ao art. 836 da CLT, *verbis*:

«É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no capítulo IV do Título IX da Lei nº 5.869, de 11-1-72 — CPC —, dispensado o depósito referido nos arts. 488, inciso II, e 494 daquele diploma legal.»

Assim, considerando que a decisão rescindenda foi prolatada em reclamação trabalhista, entende o agravante que é dispensável o depósito, pois a exigência só tem lugar quando a ação rescisória verse sobre matéria tipicamente civil.

Aduz que esse entendimento decorre da autonomia e prevalência do processo judiciário do trabalho sobre o direito processual comum, nos termos do art. 769 da CLT, sendo certo que a Lei nº 7.351, de 27-8-85, dispensa a exigência do depósito-multa.

Requer a reforma do r. despacho agravado, para que fique isento do referido depósito.

É o relatório.

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, releio o relatório lançado pelo Sr. Ministro Geraldo Fonteles, na última sessão a que compareceu nesta Egrêgia Seção, em 10-12-86.

Pedi vista dos autos, na impressão de que já me pronunciara sobre o tema da dispensa de depósito nas ações rescisórias trabalhistas. De fato, verifiquei que isso ocorra na Ação Rescisória 1.145-PI, que aqui relatei em sucessão ao Sr. Ministro Carlos Madeira, primitivo Relator; confirmávamos, então, despacho de sua ilustrada lavra, deste teor:

«Trata-se de ação rescisória trabalhista com fundamento nos artigos 836 da CLT e 485, VI e VII, do CPC, em que o autor pede dispensa do depósito de custas, com amparo no Prejulgado 49 do TST.

Em voto proferido no RE 94.711-SP, julgado em 10 de setembro de 1981, o Ministro Moreira Alves sustentou que o artigo 836 da CLT afastou do processo trabalhista o procedimento civil comum, pois não mandou aplicar à ação rescisória as disposições do artigo 801 do CPC de 1939. Daí entender válido o Prejulgado 49, que declara desnecessário o depósito a que aludem os artigos 488, II, e 494 do CPC de 1973. Esse voto foi o condutor do acórdão (RTJ 102/778).

Tenho como aplicável tal entendimento na ação rescisória trabalhista processada no TFR, não se aplicando integralmente as disposições do art. 203 do RI.

Dispensou, assim, o depósito prévio.» — Sessão de 13-11-85.

Para o caso dos autos, o precedente serve de maior reforço à pretensão do ora agravante, pois que, se a construção jurisprudencial anterior já dizia incabível a exigência daquela garantia do juízo nas ações rescisórias trabalhistas, certamente que, com o advento da Lei 7.351/85, tornou-se incontroverso escusarem-se da regra processual ordinária as ditas ações.

Daí que, a se cuidar de ação rescisória trabalhista, tal como visa ao acórdão proferido em recurso ordinário da mesma natureza, com a vênha devida, provejo o agravo regimental e reforma a decisão agravada.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. Reg. AR nº 1.376 — PI — (Reg. nº 7.866.097) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Fonteles. Rel. p/o Acórdão: O Exmo. Sr. Min. José Dantas. Agrte.: DNER. Agrdos.: José de Sousa Matos e outros. Adv.: Dr. Novelty Vilanova da Silva Reis.

Decisão: Após o relatório do Sr. Ministro Geraldo Fonteles, pediu vista o Sr. Ministro José Dantas. Aguardam os Srs. Ministros Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves e Dias Trindade. (Em 10-12-86 — 1ª Seção)

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro José Dantas, que lavrará o acórdão. (Em 11-2-87 — 1ª Seção)

Os Exmos. Srs. Ministros Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves e Dias Trindade votaram de acordo com o Sr. Ministro José Dantas. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.398 — SC
(Registro nº 7.886.519)

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

Autores: *Marina Opusky e outros*

Réus: *Jacinto Torquato e cônjuge*

Advogados: *Drs. Lúcio Ely Silvério e Nilo Momm*

EMENTA: Ação rescisória. Dolo da parte vencedora da ação de usucapião.

Presunção. Não há prosperar a rescisória se os seus autores não cuidaram provar a arguição de comportamento doloso dos favorecidos pelo acórdão rescindendo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, 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 GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Marina Opusky, Claudenir Cláudio Opusky e sua mulher Maria Lopez Opusly, na qualidade de meeira, herdeiros e sucessores de Francisco Opusky, querem rescindir a sentença de primeiro e único grau que julgou procedente ação de usucapião intentada por Jacinto Torquato e sua mulher Anita Opuska Torquato; é que, em síntese, a área usucapida, lindeira de terreno de marinha, estava inscrita em nome do falecido Francisco Opuska, pelo que, imprescindível se tornava a citação formal de seus herdeiros e sucessores, não a suprimindo a citação editalícia levada a efeito de má-fê, qual a dos usucapientes se dizerem ignorantes da sua existência e paradeiro; tanto mais que precária seria a posse detida sobre o imóvel, da forma como o de *de cujus* e sua família, em constante freqüência à propriedade, vindos de Porto Alegre para veraneio, consentiram morasse o requerente, de modo como, em 1981, assentira a meeira em gratificá-lo, pelo zelo e guarda da propriedade, com razoável percentagem do preço pelo qual viesse a ser vendido o imóvel (documento de fls. 51); finalmente, deu-se por violado o art. 942 do CPC, invocando-se em proteção da

ação rescisória os incisos V e seguintes do mesmo diploma, pedindo-se a desconstituição da sentença malsinada e o conseqüente cancelamento de seu registro imobiliário (arts. 164 e 166 da LRP).

Contestando, protestam os Réus contra a acusação de má-fê atribuída ao desconhecimento do paradeiro dos herdeiros daquele antigo proprietário, do qual, há anos, recebera a área em doação informal; donde, em suma, a validade da citação regularmente cumprida a requerimento seu por meio de edital, e a eficácia da prova feita nos autos sobre a mansa e pacífica posse plena como dono da área usucapienda — fls. 114.

Saneado o feito, silenciaram as partes a provas mandadas especificar (fls. 163/164). Igual comportamento tiveram de relação às razões finais, já que as únicas, as dos Réus, foram oferecidas a destempo.

Oficiando, a parecer da Procuradora Maria da Glória, a nobre Subprocuradoria-Geral da República se pôs a favor dos Autores, nestes termos:

«6. A presente ação encontra respaldo na legislação vigente.

7. O pressuposto genérico da rescisão — o trânsito em julgado — foi demonstrado, eis que a certidão de fls. 107v. atesta que transcorreu *in albis* o prazo de interposição de recurso.

8. Por outro lado, a alegada infringência à lei (inciso V, do art. 485, do CPC), por parte do julgador, na solução da *quaestio juris*, como pressuposto específico da rescindibilidade da sentença, deve ser aceita com reservas, porquanto o que se vislumbra do exame dos autos é que a sentença que declarou o usucapião resultou de *dolo* da parte vencedora em detrimento do direito dos ora suplicantes (inciso III, do art. 485, do CPC).

9. Com efeito, os autos estão a demonstrar que na ação de usucapião os então autores obstaram a que os ora suplicantes tomassem conhecimento da real propositura da ação, levando-os a ficar revéis, afirmando fatos inverídicos e carregados de má-fê, para beneficiá-los.

10. Se não, veja-se.

11. Ao proporem a ação de usucapião afirmaram os autores, na inicial, que houveram dito terreno usucapiendo por doação de Francisco Opuska. Entretanto, se doação houve não foi a mesma formalizada, eis que no registro imobiliário constava como proprietário o referido Francisco Opuska.

Por outro lado, é de estranhar a declaração quando afirmam (às fls. 114/119, ao contestarem a presente ação) que os ora autores são completamente pessoas desconhecidas, seja em relação a seus nomes, endereços ou existências.

12. Ora, como admitir esse desconhecimento, se o esposo e pai dos autores da presente ação rescisória têm o mesmo sobrenome da autora-usucapiente, Anita Opuska Torquato?

13. De observar que o sobrenome Opuski em alguns documentos figura como Opuska, aliás como o próprio Francisco, marido e pai dos autores rescindentes firmava em sua assinatura (cf. docs. fls. 17, 20 e 21).

14. Ademais como se explica o documento de fls. 51, firmado em 1981, por Jacinto Torquato e a autora da presente ação rescisória, Marina Opuski, relativamente a uma possível venda do imóvel?

15. Sinale-se, finalmente, que a Delegacia do Serviço do Patrimônio da União certificou em 1985 a inscrição de Marina Opuski e Claudenir Cláudio Opuski como ocupantes, por transferência do terreno de marinha contíguo ao imóvel objeto da ação, que desde 1949 já figurava em nome de Francisco

Opuska (fls. 21). Por isso, causa espécie que em 1978 a mesma DSPU tenha declarado que essa área de marinha era ocupada por Jacinto Torquato (doc. fls. 72).

16. Destarte, tais circunstâncias estão a apontar que houve dolo da parte vencedora quando declarou que os herdeiros de Francisco Opuska estavam em lugar incerto e não sabido, para forçar uma citação editalícia, em desacordo com a legislação vigente, que determina a *citação pessoal* daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel usucapiendo (art. 942, II, do CPC). É evidente o nexo de causalidade entre essa atitude de má-fé e o resultado do processo. Se os ora autores tivessem sido citados, a decisão na ação de usucapião seria diversa, inclusive porque estes alegam que os ora réus exerciam simples detenção e não posse *ad usucapionem*.

Em conclusão, por entender que a espécie configura hipótese prevista no art. 485, III, do CPC, visto que o comportamento doloso da parte vitoriosa torna rescindível a sentença de usucapião, opina-se pela procedência da presente ação rescisória, para que seja desconstituída a sentença que declarou a prescrição aquisitiva em favor dos ora réus, e respectivo registro imobiliário, tal como pedido na inicial» — fls. 173/175.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, se bem que não invocado especificamente o inciso III, do art. 485, do CPC, em amparo do pedido, certamente que a alegação de dolo do comportamento dos usucapiantes, tocante à citação dos AA. de agora, está presente na inicial, compreendida mesmo no tema de invalidar-se a citação-edital e dar-se por violada a literal disposição do art. 942, II, do CPC (citação obrigatória dos proprietários em cujo nome esteja transcrito o imóvel).

Todavia, em matéria do dolo como vício de procedimento, convenha-se que, maior que seja a presunção — como bem a demonstrou a douta parecerista —, o juízo a expender ainda assim não se satisfaz. Precisa-se para tanto de prova mais concreta, palpável, a exemplo do documento de fls. 51, onde se noticia que as partes acordaram no rasteio do preço do imóvel, se acaso viesse a ser vendido; mas, objete-se que tal documento, além de carências formais mais elucidativas, está datado de agosto de 1981, quando em trâmite já se encontrava a ação de usucapião desde agosto de 1978; pelo que, presunção por presunção, bem se poderá concluir que, até ali, na verdade, o Autor não soubesse mesmo do paradeiro daqueles herdeiros, residentes há muito tempo em Porto Alegre, sendo de estranhar, ademais, que tais herdeiros não tenham então assumido a sua defesa na ação, no estado em que já posto o processo, como é dado ao revel proceder.

Por tudo isso, receio que os Autores perderam a última oportunidade de comprovação daquele presumido dolo dos usucapiantes, quando, agora convocados para a prova da sua inicial, quedaram inertes, sem nada requerer. Fica de pé, assim, a valia da citação-edital formalmente bem procedida a forro de que os Autores daquela ação desconhecessem mesmo o paradeiro dos herdeiros ou sucessores do antigo proprietário do trato usucapiendo, como de pé a prova ali produzida no sentido da prescrição aquisitiva que lhes favorecera por anos na posse do imóvel como se seus donos fossem.

Em suma, é de lamentar-se que os ora requerentes tenham deixado fenecer o *fumus boni juris* sinalizado pela presunção de dolo, lembrada pela nobre Subprocuradoria-Geral da República, se da dilação probatória que se lhes ensejou nesta ação não se valerem para demonstrá-la concretamente.

Pelo exposto, julgo improcedente a ação, condenados os Autores em honorários de 10% sobre o valor dado, e na perda do depósito em favor dos réus.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.398 — SC — (Reg. nº 7.886.519) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Autores: Marina Opusky e outros. Réus: Jacinto Torquato e cônjuge. Advs.: Drs. Lúcio Ely Silvério e Nilo Moom.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 1-4-87 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade e Assis Toledo votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.657 — MG
(Registro nº 000.894.113-0)

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

Autores: *Alaor Lauro Soares e outros*

Rê: *Universidade Federal de Juiz de Fora*

Advogados: *Dr. Paulo Chaves Corrêa (autores), Drs. Janice Esterci do Nascimento e outro (rê)*

EMENTA: Administrativo. Honorários do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.971/82.

I — A partir do advento da Lei nº 7.419/85, de cunho interpretativo, não mais remanesce dúvida quanto aos destinatários da norma do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.971/82, cuja aplicação é restrita aos dirigentes das entidades de que tratam as Leis nºs 4.595/64 e 6.385/76, e outras da mesma espécie.

II — Ação rescisória julgada improcedente.

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 improcedente a ação, condenando os autores em honorários advocatícios, revertendo o depósito em favor da ré, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Alaor Lauro Soares e outros promovem esta ação rescisória contra a Universidade Federal de Juiz de Fora, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição da sentença proferida em sede de embargos infringentes pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que manteve o decreto de improcedência da ação ordinária em que pleitearam os favores do Decreto-Lei nº 1.971/82.

Sustentam que a sentença rescindenda, ao traçar distinção entre os Grupos DAS e DAL, violou, dentre outros dispositivos, o próprio art. 3º do mencionado diploma legal.

Citadas, por carta de ordem, a ré respondeu às fls. 32/36.

A hipótese é de julgamento antecipado, nos termos do art. 491, c.c. o art. 330, I, do CPC.

Pauta sem revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

EMENTA: Administrativo. Honorários do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.971/82.

I — A partir do advento da Lei nº 7.419/85, de cunho interpretativo, não mais remanesce dúvida quanto aos destinatários da norma do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.971/82, cuja aplicação é restrita aos dirigentes das entidades de que tratam as Leis nºs 4.595/64 e 6.385/76, e outras da mesma espécie.

II — Ação rescisória julgada improcedente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Conquanto a jurisprudência deste Tribunal jamais haja vacilado a respeito de a regra do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.971/82 não alcançar servidor ocupante de função de direção e assistência intermediária, trata-se de matéria superada, já que a partir do advento da Lei nº 7.419/85, de cunho interpretativo, não mais remanesce dúvida quanto aos destinatários daquele dispositivo, cuja aplicação é restrita aos dirigentes das entidades de que tratam as Leis nºs 4.595/64 e 6.385/76, e outras da mesma espécie.

Do exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão e condeno os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa, revertendo o depósito em favor da Ré. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.657 — MG — (Reg. nº 000.894.113-0) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Autores: Alair Lauro Soares e outros. Ré: Universidade Federal de Juiz de Fora. Advs.: Dr. Paulo Chaves Corrêa (autores) e Drs. Janice Esterci do Nascimento e outro (ré).

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação, condenando os autores em honorários advocatícios, revertendo o depósito em favor da ré, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (1ª Seção — 6-4-88.)

Os Srs. Mins. Dias Trindade, Edson Vidigal, Garcia Vieira, José Dantas, Fleury Pires, William Patterson, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Carlos Thibau votaram com o Relator. Os Srs. Ministros Nilson Naves e Assis Toledo não compareceram por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.361 — SP
(Registro nº 3.228.924)

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

Agravante: *Ind. e Com. Nodufer Ltda.*

Agravado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Joaquim Sérgio Pereira Lima e outro, Almeida de Toledo Piza e Almeida Jayme*

EMENTA: Processual Civil. Ampliação da penhora em execução.

I — **A evidência de que os bens penhorados seriam insuficientes para suportar a execução, e não tendo o devedor demonstrado possuir patrimônio capaz de garanti-la, legítimo o despacho que manda ampliar a penhora.**

II — **Agravo conhecido e 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, 16 de março de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: A firma Indústria e Comércio Nodufer Ltda. agrava da decisão pela qual, em autos de Executivo Fiscal proposto pelo IAPAS, para cobrança de contribuições não recolhidas (art. 69, incisos I e III, da Lei nº 3.807/60, com a redação do art. 1º da Lei 5.890/73 e demais disposições legais em vigor), deferiu pedido de complementação de penhora.

Sustenta, em síntese, que não tendo havido nomeação de bens, foi regularmente efetuada a penhora pelo Sr. Oficial de Justiça, após o que procedeu-se aos Embargos à Execução, que foram recebidos; que os bens penhorados encontram-se na Comarca de Piracicaba, não havendo como incidir o previsto no art. 656, III, do CPC, mas sim o que determina o art. 667, do mesmo Código; que a simples alusão de ser vil o valor dos bens penhorados não teria condição de reforçar a penhora do que foi pedido e de-

ferido; que o mandado de reforço foi expedido antes de ser intimada do r. despacho, o que pode significar cerceamento de defesa; que não foi atendida a determinação do art. 685 do CPC, bem como o que preceitua o artigo 685 do mesmo diploma; que os bens penhorados suplantam o valor do pretenso crédito, e mais, que a realização do reforço levará ao excesso de penhora (art. 685, I, do CPC), pelo que requereu a reforma do despacho e a expedição do contramandado.

Contraminutado o agravo (fls. 28/31), foi mantida a decisão e remetidos os autos a este Tribunal, onde foram distribuídos ao Exmo. Sr. Ministro Wilson Gonçalves; redistribuídos ao Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre, após o que vieram-me conclusos.

É o relatório.

EMENTA: Processual Civil. Ampliação da penhora em execução.

I — À evidência de que os bens penhorados seriam insuficientes para suportar a execução, e não tendo o devedor demonstrado possuir patrimônio capaz de garanti-la, legítimo o despacho que manda ampliar a penhora.

II — Agravo conhecido e desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Quando da interposição do presente agravo, dezembro de 1979, as execuções fiscais se processavam pelas disposições do Código de Processo Civil, cujo art. 667 estabelece que a segunda penhora só seria possível nas hipóteses que enumera. Portanto, em princípio, o pedido de reforço de penhora não seria possível. Contudo, essa regra não é absoluta, à vista do disposto no art. 685, II.

A penhora realizada em agosto de 1979 recaiu sobre diversas matrizes de madeira e caixas de ferro para fundição (fls. 16/20).

Os autos revelam, ainda, que, em maio, a Agravante já havia requerido Certificado de Quitação junto ao Agravado, para venda de dois terrenos de 1.000m², cada um, e, em outubro, o Exeçuinte pediu a ampliação da penhora sobre esses terrenos, por considerar o valor dos bens penhorados insuficiente para garantir a execução (fls. 21/23), vez que, parcelado o débito em agosto de 1977, a Agravante não efetuou nenhum pagamento (fl. 32).

Ora, se, em abril de 1979, a dívida consolidada estava em Cr\$ 1.097.583,59, sem grande esforço percebe-se que os bens penhorados seriam insuficientes para garanti-la. Ademais, em momento algum, o Agravante provou ter patrimônio suficiente para responder pelo débito. Logo, todos esses argumentos justificam a decisão agravada, que deve ser mantida.

Conheço do agravo, mas lhe nego provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 41.361 — SP — (Reg. nº 3.228.924) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Agravante: Ind. e Com. Nodufer Ltda. Agravado: IAPAS. Advogados: Drs. Joaquim Sérgio Pereira Lima e outro, Almeida de Toledo Piza e Almeida Jayme.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (4ª Turma, em 16-3-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.685 — SP
(Registro nº 3.267.245)

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

Agravante: *Gráfica Marciana Ltda.*

Agravado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Rubens de Almeida e Nilson Berenchtein*

EMENTA: Processual Civil. Bens impenhoráveis. Discussão em embargos à execução.

I — Se os bens penhorados foram oferecidos pelo representante legal da firma executada, cuja possível impenhorabilidade não foi discutida nos embargos à execução, impossível admiti-la na fase de leilão, pelo princípio da preclusão, e por não se inscrever entre as hipóteses de embargos à arrematação ou adjudicação (CPC, art. 746).

II — Agravo conhecido e 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, 16 de março de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Agrava a firma Gráfica Marciana da decisão que, nos autos de Execução Fiscal que lhe move o Instituto Nacional da Previdência Social — INPS, hoje representado pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, para haver a importância de Cr\$ 31.706,54, desacolheu o seu pedido de realizar perícia a fim de comprovar que os bens penhorados são essenciais à sua atividade.

O agravo foi respondido (fls. 35 verso) e a decisão foi mantida nos termos do art. 649, do CPC.

Remetidos os autos a esta instância, foram distribuídos ao Exmo. Sr. Ministro Wilson Gonçalves e redistribuídos ao Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre, vindo-me, posteriormente, conclusos.

É o relatório.

EMENTA: Processual Civil. Bens impenhoráveis. Discussão em embargos à execução.

I — Se os bens penhorados foram oferecidos pelo representante legal da firma executada, cuja possível impenhorabilidade não foi discutida nos embargos à execução, impossível admiti-la na fase de leilão, pelo princípio da preclusão, e por não se inscrever entre as hipóteses de embargos à arrematação ou adjudicação (CPC, art. 746).

II — Agravo conhecido e desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Na data designada para o leilão, 30-11-79, a Executada ingressou em Juízo, com longo arrazoado, para requerer a nulidade da penhora, discutindo a impenhorabilidade dos bens; sob alegação de serem essenciais às atividades da firma, pedindo e obtendo a sustação do ato. Mas, ante as ponderações do Exequente, o MM. Dr. Juiz revogou seu despacho e determinou o prosseguimento do feito, motivando este agravo.

Examinando as peças trasladadas, verifica-se, pelo auto de penhora de fl. 19, que os bens penhorados foram oferecidos pelo representante legal da firma, que firmou, inclusive, o termo de depositário.

Às fls. 20 a 26, lê-se os embargos à execução oferecidos, sem a mínima referência à penhora.

Julgados improcedentes em setembro de 1975, não houve recurso (cert. fl. 28).

Ora, se os bens penhorados foram oferecidos pelo representante legal da Executada, e não sendo discutida nos embargos a possível impenhorabilidade desses bens, impossível admiti-la nesta fase de leilão, pelo princípio da preclusão, e por não figurar esta hipótese dentre aquelas que autorizam embargos à arrematação ou adjudicação (CPC, art. 746). A interferência não tem amparo legal e visou, apenas, retardar os atos finais da execução.

Ante o exposto, conheço do agravo, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 41.685 — SP — (Reg. nº 3.267.245) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Agrte: Gráfica Marciana Ltda. Agrdo: IAPAS. Advs.: Drs. Rubens de Almeida e Nilson Berenchtein.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (4ª Turma, 16-3-88).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PADUA RIBEIRO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.896 — SP
(Registro nº 7.970.021)

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

Agravante: *IAPAS*

Agravados: *Instituto Santista de Ensino Ltda. e Bamerindus — São Paulo Cia. de Crédito Imobiliário*

Advogados: *Drs. Horácio Perdiz Pinheiro, Antônio Araújo Filho e outros*

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. Penhora de bem imóvel hipotecado. Art. 30, da Lei nº 6.830/80.

I — Não estando o imóvel hipotecado protegido por privilégio especial previsto em lei, responde ele, em sua totalidade, pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública.

II — 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, 24 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, nos autos de execução fiscal que promove contra Instituto Santista de Ensino Ltda., contra o r. despacho de fl. 30, que tornou sem efeito a penhora incidente sobre o imóvel hipotecado, que foi retomado através do auto de adjudicação de fl. 26, datado de 27-12-85, por Bamerindus — São Paulo Cia. de Crédito Imobiliário, credor hipotecário de Sandra de Almeida, sócia da executada.

Resposta (fls. 62/66).

Devidamente instruído o agravo e mantida a decisão agravada (fl. 68), subiram os autos a esta Corte, vindo-me distribuídos.

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. Penhora de bem imóvel hipotecado. Art. 30, da Lei nº 6.830/80.

I — Não estando o imóvel hipotecado protegido por privilégio especial previsto em lei, responde ele, em sua totalidade, pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública.

II — Agravo provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O despacho agravado é do seguinte teor:

«Vistos, etc.

1. Quando a financeira Bamerindus, na qualidade de credor hipotecário, tomou conhecimento do ato construtivo que recaiu sobre o imóvel hipotecado, ou seja, em janeiro de 1986 (fls. 51), já o havia retomado através do auto de adjudicação de fl. 80, datado de dezembro de 1985. Portanto, à época da formalização da penhora, o imóvel não mais pertencia à executada Sandra de Almeida. Conseqüentemente, o ato era ineficaz, eis que recaiu sobre um bem já esvaído do patrimônio da devedora.

2. Outrossim, o credor hipotecário não pode carregar consigo as obrigações previdenciárias assumidas pela executada, nem tem aplicação a regra do art. 130 do CTN, embora seja ele readquirente do imóvel penhorado. É que a norma tributária em questão só incide nos casos em que o crédito tributário se relaciona a tributos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis. E no caso em julgamento, a execução se prende a contribuições previdenciárias, e não a impostos (ou tributos) gerados pelo imóvel penhorado. Nesta hipótese, desaparece a responsabilidade tributária do adquirente do imóvel.

À vista disso, defiro o pedido de fl. 69, e torno sem efeito a penhora que incidiu sobre o imóvel.»

As razões do agravo (fl. 7) revelam que o fato gerador do crédito exequendo é posterior à Emenda Constitucional nº 8/77, não caracterizando tributo, sujeito, portanto, ao regime da Consolidação das Leis da Previdência Social, que em seu artigo 144, § 1º, autoriza a Previdência a promover em Juízo a cobrança do débito, pelo mesmo processo e com as mesmas prerrogativas e privilégios da Fazenda Nacional. Aplica-se, assim, a Lei nº 6.830/80, que, em seu artigo 30, ressalvadas as exceções legais, assegura que a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem e natureza do sujeito passivo, respondem pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública.

Dentro desse conceito, promoveu-se o arresto do imóvel a 1º de fevereiro de 1985, sendo cópia do auto levado a Cartório para registro (fl. 13). Por despacho de 22 de agosto seguinte, foi o arresto convertido em penhora (fl. 17) e, em 18 de outubro, determinado expediente ao credor hipotecário, dando-lhe ciência da penhora (fl. 18), expediente este só expedido em 14 de janeiro de 1986.

Portanto, quando da adjudicação do imóvel, a penhora já estava de há muito formalizada e o retardamento da notícia de sua existência é de exclusiva responsabilidade do Poder Judiciário (artigo 37, da Lei das Execuções).

De outra parte, examinando os autos/constatei que a constrição se deu sobre imóvel sem vínculo com o fato gerador, imóvel esse adquirido com recurso do SFH (fls. 52/54), com hipoteca em favor da Bamerindus S. Paulo Cia. de Crédito Imobiliário.

Pela cláusula 3 do instrumento de contrato (fl. 52), o vendedor, ora credor-hipotecário, deu à compradora-devedora plena rasa e total quitação do preço ajustado, e transferiu-lhe, desde logo, toda a posse, domínio, direito, ações e servidões do mesmo, para todos os efeitos legais e jurídicos. Portanto, o apartamento penhorado era de propriedade da devedora.

Como essa transação não estava protegida por privilégio especial previsto em lei, responde o imóvel pelo pagamento da dívida da Fazenda Pública (art. 30, da Lei nº 6.830/80, citado).

Nesta linha de raciocínio, como a credora-hipotecária readquiriu o imóvel penhorado através de adjudicação, permanece a responsabilidade tributária do seu adquirente.

Com estas considerações, dou provimento ao agravo para reformar o despacho agravado e declarar subsistente a penhora.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 50.896 — SP — (Reg. nº 7.970.021) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Agravante: IAPAS. Agravados: Instituto Santista de Ensino Ltda. e Bamerindus São Paulo Cia. de Crédito Imobiliário. Advogados: Drs. Horácio Perdiz Pinheiro, Antônio Araújo Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (4ª Turma, em 24-2-88).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.191 — DF
(Registro nº 7.989.318)

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

Agravantes: *Arnaldo Costa Rezende e outros*

Agravado: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Arnaldo Costa Rezende (em causa própria) e Manoel Lucivio de Loiola e outros*

EMENTA: Processo Civil. Competência. Instituição financeira em liquidação extrajudicial. Ação contra o Banco Central do Brasil e ação com fundamento no art. 46 da Lei nº 6.024/74. Não sendo comum o objeto, não se reputam conexas as duas ações. Competência que se reconhece da Justiça Federal para processar e julgar a ação contra a autarquia. Agravo de instrumento 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, 13 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sob o fundamento de responsabilidade do Banco Central do Brasil decorrente de culpa exclusiva de seus funcionários, contra ele diversos aplicadores em letras de câmbio emitidas pela Coroa S/A — Crédito, Financiamento e Investimento, invocando os arts. 107 da Constituição e 159 do Cód. Civil, bem como as Leis nºs 4.595/64 e 4.728/65, ajuizaram ação ordinária de reparação de danos, e, ouvido, o Ministério Público Federal assim se pronunciou:

«A existência de uma ação, a de nº 4.750/84, com curso pela 6ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 46 da Lei nº 6.024/74, em que se busca proporcionar o rateio do líquido apurado entre os credores da Coroa S/A — Crédito, Financiamento e Investimento, inclusive os autores, cria uma situação de conexão com a presente ação, que objetiva em relação ao réu, «indenizar o autor pagando-lhe os valo-

res constantes dos instrumentos representativos dos seus créditos,» que são os mesmos que constam da primeira aludida ação.

O objeto desta ação é o que visa aqueloutra, a se concretizar dentro dos limites do rateio.

Sendo assim, as duas ações não devem tramitar em separado, e entende o MPF que devem ser reunidas. E com respaldo no art. 125, I, CF, a competência para o caso se define a favor da 6ª Vara de Falências e Concordatas do Rio de Janeiro, que tem jurisdição especial, e, portanto, com força de atração para si de ação conexa, opinando-se conseqüentemente que para aquela Vara seja remetido este processo.»

O Juiz Federal da 4ª Vara, Seção Judiciária do Distrito Federal, acolhendo a promoção acima, declinou de sua competência em favor da 6ª Vara de Falências e Concor-
datas da comarca do Rio de Janeiro.

Inconformadas, ambas as partes agravaram de instrumento, e os agravos, mantida a decisão agravada, subiram a este Tribunal: AG's n.ºs 51.191 e 51.192.

Em sua petição, sustentaram, em suma, os autores, Arnaldo Costa Rezende e outros:

«3. O argumento apresentado é a *conexão*. Mas, pelo art. 103 do CPC *reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*».

Inexiste conexão no presente caso, por faltar *identidade*, seja no *objeto*, seja na *causa de pedir*.

O *objeto*, aqui — está inicial — é o de proporcionar aos autores a reparação de todos os danos sofridos. É o que se vê exaustivamente demonstrado na petição de ingresso, como também na réplica à contestação (fls. 817/834). A este propósito, os autores foram inequívocos.

Já 'naquela ação' (de que nem se fez prova), declara o MP, que '... se busca proporcionar o rateio do líquido apurado entre os credores da Coroa...'

Aqui, no entanto, na presente ação, os autores não pleiteiam e não querem 'rateio' algum. Querem — isto sim — a reparação cabal de todos os seus prejuízos, conforme venha a ser decidido.

4. No processo falimentar busca-se a realização do ativo da devedora, convertendo-o depois no denominador comum, de forma a *rateá-lo* entre os credores, conforme a natureza de suas posições creditícias, preferências, etc.

In casu, incorre essa situação, visto que a pretensão dos autores é a de provar o nexo de causalidade, entre o proceder do Banco Central, ativa e omissivamente, e os prejuízos sofridos da parte deles.

5. Na ação 'referida' pelo MPF ('referida', e não provada), certamente que os credores, lá, o são por *obrigação contratual do sujeito passivo, qual seja a decorrente dos contratos e cambiais em que se obrigou; enquanto que na presente ação, contra o Banco do Brasil, trata-se de obrigação extra-contratual*.

6. Então, se não é comum o *objeto*, muito menos a *causa de pedir*.

Aqui, já consignamos por mais de uma vez, que as letras de câmbio foram apresentadas como 'corpo do delito'; como prova de que existiram de que circularam livremente, em condições vedadas pela lei, sob os olhares complacentes do Banco Central; de que os autores investiram nelas suas economias; e que, por culpa do BCB, sofreram total prejuízo.

7. Naquela causa — alegada e não provada — se existe, certamente que os autores dela reclamam o *pagamento de seus créditos*. Não aqui, na presente, em que os postulantes *não têm crédito* contra o Banco Central do Brasil;

mas têm — isto sim — o direito de reivindicar como de fato reivindicam, o amparo do art. 107 da Constituição Federal: 'As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros».

Com base nesse preceito, entre outros; com base no articulado e nas provas já oferecidas e outras mais a serem carreadas para os autos, reclamam indenização, ressarcimento de prejuízos.»

Em sua petição, sustentou, em suma, o réu, Banco Central do Brasil:

«6. Analisando ambos os casos, verifica-se que, no caso da Ação Ordinária movida pelos Agravados contra o Agravante, a causa de pedir é a pretensa responsabilidade da Autarquia pelo alegado prejuízo sofrido, em razão de suposta culpa 'in vigilando'.

7. A seu turno, a ação de responsabilidade civil em tramitação na 6ª Vara de Falências e Concordatas é movida pelo Ministério Público contra os ex-administradores, tendo como causa de pedir o prejuízo verificado na empresa.

8. Absolutamente distintas, pois, a causa de pedir de uma e de outra ação.

9. Quanto ao objeto da Ação Ordinária, em tramitação na 3ª Vara Federal, é a indenização pelo dano que alegam ter sofrido. Já o da Ação em curso na 6ª Vara de Falências e Concordatas o objeto imediato é a apuração da responsabilidade subjetiva dos ex-administradores pelo passivo a descoberto que venha eventualmente a se verificar nas empresas em que tiveram participação gerencial (art. 46, da Lei nº 6.024/74).

10. Dai se observa serem também distintos os respectivos objetos. Inexiste, assim, qualquer conexão entre as duas ações.»

Com o impedimento declarado pelo Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, foram os autos ao Sr. Ministro Armando Rollemberg, que neles despachou assim:

«O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão proferida em ação proposta contra o Banco Central do Brasil, visando vê-lo condenado a indenizar os autores por perdas que teriam decorrido de faltas de prepostos dele réu, e, portanto, ação de responsabilidade civil.

Ora, de acordo com o disposto no art. 10, § 1º, inciso X, do Regimento Interno do Tribunal, à Primeira Seção cabe processar e julgar ações de tal natureza.

A consideração do Sr. Ministro Presidente.»

Recebi, por redistribuição, os dois agravos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Deu causa à declaração de incompetência a fala do Ministério Público, que trouxe à colação a existência de outra ação ajuizada com apoio no art. 46 da Lei nº 6.024, de 13-3-74, sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras: «A responsabilidade dos ex-administradores, definida nesta Lei, será apurada em ação própria, proposta no Juízo da falência ou no que for para ela competente». Fundou-se tal fala na alegação de que as duas ações são conexas, por lhes ser comum o objeto: «O objeto desta ação é o a que visa aqueloutra, a se concretizar dentro dos limites do rateio».

Porém, não se trata de ações com o mesmo objeto, ou, na expressão de Celso Agrícola Barbi, não versam sobre o mesmo bem, isto é, «o que se pretende garantir, ou obter, com a sentença». Numa, com fundamento em ato ilícito, decorrente de culpa da autarquia, culpa *in vigilando* (culpa em vigiar) pretende-se a reparação integral do ale-

gado dano, noutra, com fundamento no aludido art. 46, pretende-se um simples rateio entre credores, em decorrência da responsabilidade de ex-administradores.

Demais, em complemento, quanto à conexão, reporto-me às bem-lançadas razões de ambos os agravos, conforme transcrições no relatório.

Entendendo, assim, procedente o inconformismo deduzido, esclareço, e o faço apenas a título de ilustração, que ações semelhantes estão tramitando perante a Justiça Federal, de acordo com os AG's 47.823, 48.245 e 49.049, ementado o último dessa forma: «Não ocorrendo as hipóteses dos itens *b*, *e* e *d*, do inciso IV do art. 100 do Código de Processo Civil, a competência para o processo e julgamento de ação indenizatória contra o Banco Central por aplicadores em empresa sob regime de liquidação extrajudicial, por determinação da autarquia, é do Juiz Federal da sede desta» (Ministro Dias Trindade).

Dou provimento ao agravo, proclamando, em consequência, a competência da Justiça Federal.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 51.191 — DF — (Reg. nº 7989.318) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves — Agravantes: Arnaldo Costa Rezende e outros. Agravado: Banco Central do Brasil. Advogados: Drs. Arnaldo Costa Rezende (em causa própria) e Manoel Lucio de Loiola e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 13-2-87 — 3ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.810 — RJ
(Registro nº 9.534.393)

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

Agravante: *INPS*

Agravado: *João Emiliano de Oliveira*

Advogados: *Drs. Carlos de Oliveira Lima e outro, Jorgina Maria de Freitas Fernandes e outros*

EMENTA: Processo Civil. Sentença. Execução. Demora no depósito. A atualização é devida até a data do efetivo pagamento, conforme princípio da Súmula 561/STF. Demora injustificada. Agravo 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, 24 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em 29-8-85, o Instituto Nacional de Previdência Social, por não concordar com o cálculo do contador, apresentou o seu, e o contador, em informação de 10-09 ao Instituto, deu razão. Ouvidas ainda as partes, o juiz, em 31-10, homologou o cálculo, e o autor da ação, em 21-11, pediu a citação do Instituto «para efetuar o depósito no prazo legal». Expedido o mandado em 10-12, efetuou-se a citação em 7-1-86, expedida a guia em 10-01, o depósito em 31-01, arquivados os autos em 03-04.

Após, em 15-04, pediu o autor: «... sejam os autos remetidos ao Sr. Contador, para atualização dos cálculos de fls. 284, tendo em vista que os mesmos foram efetuados em 29-8-1985, e somente em 31-01-86 é que fora feito o depósito (fls. 297), portanto, 5 (cinco) meses após a feitura dos mesmos, devendo a correção monetária, bem como os juros, incidirem até 28-2-1986». Feita a atualização, reclamou o Instituto, e o juiz então despachou:

«Fls. 305 — Indefiro a pretensão do réu. Os referidos cálculos são meros cálculos de atualização da data de homologação até a data em que foi depositada.

Nova Iguaçu, 13 de agosto de 1986.»

Daí o agravo de instrumento, onde se alega o seguinte:

«Assim, entendendo que a execução se esgotou com a sentença homologatória, espera seja reformado o r. despacho agravado, declarando-se extinta a execução, inclusive já arquivada (fl. 302).»

Subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A atualização, conforme se depreende do princípio inscrito na Súmula 561/STF, é devida até a data do efetivo pagamento. Tem esta 3ª Turma, em caso de pouca demora, recusado a atualização, (ver AC 96.413, de que fui relator, e AC 106.910, Ministro José Dantas). Porém, no caso concreto, entre a homologação (31-10-85) e a data do efetivo depósito (31-1-86), decorreu significativo prazo. Parece-me, pois, razoável a atualização, como apresentada pelo contador à fl. 32, o que me leva a confirmar o ato de fl. 39. Esclareço, ainda, que tenho dúvida quanto ao próprio cabimento do agravo. No entanto, afasto, por agora, a minha dúvida, já que a Turma, em caso semelhante, de agravo, conheceu, Ag-46.632, de 1985.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 51.810 — RJ — (Reg. nº 9.534.393) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Agravante: INPS. Agravado: João Emiliano de Oliveira. Advogados: Drs. Carlos de Oliveira Lima e outro, Jorgina Maria de Freitas Fernandes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (3ª Turma, em 24-2-87).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52.574 — MG

(Reg. nº 9.585.761)

Relator p/o Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus*

Agravante: *DNER*

Agravado: *Hermenegildo de Barros Afilhado*

Advogados: *Drs. Vânia Lúcia de Andrade Miranda, Mário de Lima Pereira e outro*

EMENTA: «Processo Civil. Desapropriação. Decisão homologatória de cálculo. Recurso cabível.

Ao homologar a atualização de cálculo, o Juiz não se restringe a ratificar conta, e sim profere decisão sobre os elementos considerados para a sua elaboração, com o que o recurso cabível, em tal caso, é o de apelação e não o de agravo. Agravo provido».

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei

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

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DNER contra a decisão de fls. 07, que nos autos da ação expropriatória que move em desfavor de Hermenegildo de Barros Afilhado, não recebeu sua apelação, sob o argumento de que a decisão que homologa cálculo de atualização de débito não comporta esse recurso.

O agravante alegou que da sentença homologatória de cálculo de valor superior a alçada do artigo 4º da Lei nº 6.825/80, o recurso cabível é o de apelação.

O agravo não foi contrariado.

Formado o instrumento, o MM. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara de Minas Gerais, manteve a decisão agravada e remeteu os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Agravou o DNER, de decisão do ilustrado Juiz Federal da 5ª Vara de Minas Gerais, Dr. Fernando Gonçalves, vasada nos seguintes termos:

«Vistos, etc...

Inadmito a apelação interposta, porquanto a decisão que homologa cálculo de atualização de débito não comporta este recurso, consoante fixou o Eg. TFR, no julgamento da AC 109.403, Relator o Ministro TORREÃO BRAZ, *verbis*:

«Somente é apelável a decisão que julga a liquidação de sentença (CPC, art. 605), não a que homologa cálculo de atualização do débito. Apelação não conhecida» (fl. 7).

As razões de agravar se assentam, exclusivamente, no fundamento de que o valor da causa a ser considerado, para efeito de alçada, é o resultante dos cálculos de liquidação.

Este fundamento é tema dominante na jurisprudência da Corte e é pacífico no entendimento desta turma.

Confraternizando o despacho transcrito com as razões, vê-se que aquele não cuidou da admissibilidade do recurso em razão da alçada, mas de não ser recorrível a decisão que homologa cálculo de atualização monetária da conta liquidada.

Assim, em face da desconexão entre o decidido e as razões do recurso, meu voto é negando provimento ao agravo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Presidente): *Data venia* do eminente Ministro Relator, tenho sustentado seguidamente que, ao homologar a atualização de cálculo, o Juiz não se restringe a ratificar conta, e sim profere decisão sobre os elementos considerados para elaboração dessa conta, com o que o recurso cabível, em tal caso, é o de apelação e não o de agravo.

Sendo assim, meu voto, *data venia*, de S. Exa. é dando provimento ao agravo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Peço vênia ao eminente Relator, para acompanhar o eminente Ministro Armando Rollemberg, dando provimento ao agravo.

ESCLARECIMENTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Estou verificando os autos e acho que o eminente Ministro Armando Rollemberg tem razão. A decisão agravada está assim redigida:

«Inadmito a apelação interposta, porquanto a decisão que homologa cálculo de atualização de débito não comporta este recurso, consoante fixou o Eg. TFR, no julgamento da AC 109.403, Relator o Ministro Torreão Bras, *verbis*:

«Somente é apelável a decisão que julga a liquidação de sentença (CPC, art. 605), não a que homologa cálculo de atualização do débito. Apelação não conhecida».

E, no agravo, diz o DNER, em resumo:

«O r. despacho ora recorrido não recebeu o recurso de fls. protocolado em 4-12-86, sob o argumento de que a decisão que homologa cálculo de atualização de débito não comporta apelação».

E, nessa linha, trata do valor da causa, e da questão de alçada e, no final, diz:

f) Por outro lado, a Egrégia Câmara do TFR, recentemente, se manifestou a respeito no AI n.º 49.934 — SP — Reg. 6.604.498 — 1.ª Turma, *in DJU* de 9-10-86, pág. 18800 — Relator: Ministro Washington Bolívar — Agravante — Ademar da Costa — Agravada — União Federal.

«Processual Civil. Liquidação de sentença. Cálculo do Contador. Homologação. Recurso cabível. Apelação.

1. O recurso cabível do ato do Juiz que homologa o cálculo do Contador é o de apelação com efeito apenas devolutivo (CPC, art. 520, inciso III), pois se trata de sentença (art. 162, parágrafo 1.º).

Face ao exposto, e principalmente o entendimento mencionado no item b do item 4, deferida a formação do agravo e cumpridas as demais formalidades, caso V. Exa. entenda de não reformar a decisão agravada, requer seja determinada a remessa do recurso ao Egrégio TFR, para que dele tome conhecimento e lhe dê provimento como de direito e Justiça».

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Ele não discutiu se comporta ou não o recurso...

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Mas se percebe, o que ele quer é que se suba o recurso. Então, parece-me que ele impugnou bem a referida parte.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 52.574 — MG — (Reg. n.º 9.585.761) — Rel. p/o acórdão: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Rel. orig.: Sr. Ministro José de Jesus. Agrte.: DNER. Agrdo.: Hermenegildo de Barros Afilhado. Advs.: Drs. Vânia Lúcia de Andrade Miranda, Mário de Lima Pereira e outro.

Decisão: A Turma, por maioria vencido o Sr. Ministro Relator, deu provimento ao agravo. (Em 28-10-87 — 4.ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 53.760 — PI
(Reg. nº 9.688.056)

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

Agravante: *INAMPS*

Agravados: *Miguel Arcanjo Dias Soares e outros*

Advogados: *Drs. Maria Tereza de S. Marques Vasconcelos e Antônio Ferro Gomes*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. Agravo de Instrumento. Decisão Interlocutória.

I — Cabimento de Agravo de decisão interlocutória em Mandado de Segurança. Divergências a respeito.

II — Mandado de Segurança. Efeitos patrimoniais. Impossibilidade de abranger período pretérito (Súmulas 269 e 271 do STF).

III — 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, conhecer do agravo e o prover, 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, 20 de outubro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Nos autos do mandado de segurança impetrado por Miguel Arcanjo Dias Soares e Maria Conceição Mendes Soares contra ato da Diretora Estadual da Comissão de Assistência Patronal (CODAP), agrava o INAMPS da decisão de fl. 21, que reconheceu aos impetrantes direito a vantagens não deferidas na sentença concessiva da segurança. Sustenta o agravante, em suma, que a decisão agravada, admitindo ser o *writ* substitutivo de ação ordinária de cobrança, reconheceu aos impetrantes direito a vantagens não concedidas na sentença concessiva de segurança, dando-lhe efeitos patrimoniais pretéritos, em conflito com o entendimento manso e pacífico do STF, consubstanciado nas Súmulas nºs 269 e 271. Pleiteia a refor-

ma da decisão para suprimir os efeitos patrimoniais e que a execução de tais vantagens sejam feitas pela via judicial própria.

Contraminuta dos agravados às fls. 30/32.

Após ser mantida a decisão agravada (fls. 34), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. Agravo de Instrumento. Decisão Interlocutória.

1. Cabimento de agravo de decisão interlocutória em mandado de segurança. Divergências a respeito.
2. Mandado de Segurança. Efeitos patrimoniais. Impossibilidade de abranger período pretérito (Súmulas 269 e 271 do STF).
3. Agravo provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Insurge-se o agravante contra a decisão interlocutória de fls. 21, proferida no mandado de segurança impetrado pelos agravados.

A primeira questão a ser examinada nestes autos, é a do cabimento do agravo de instrumento de despacho interlocutório em mandado de segurança. Há, nesta Corte, divergência a respeito. No sentido do não cabimento os seguintes precedentes. Ag 43.129 — SP e Ag 47.998-DF, Rel. Min. Torreão Braz, respectivamente *in DJ* de 4-11-82, 19-12-85; Ag 43.267-RJ, Rel. Min. Bueno de Souza, *in DJ* de 3-5-84; e Ag 50.715-RS. Rel. Min. Costa Lima, *in DJ* de 18-12-86. Pelo cabimento do agravo de instrumento os seguintes precedentes: Ag 50.589-BA, Rel. Min. Ilmar Galvão, *in DJ* de 4-12-86; Ag 46.180-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis, *in DJ* de 23-5-85; Ag 40.878-DF, Rel. Min. Armando Rollemberg, *in DJ* de 11-11-82; e Ag 41.280-DF, Rel. Min. Justino Ribeiro, *in Revista do TFR* n° 74, págs. 14/16.

No voto proferido no Ag n° 50.589-BA, o Min. Ilmar Galvão, examinando a questão, aduziu:

«Tem-se discutido quanto ao cabimento de agravo de instrumento de despacho interlocutório em mandado de segurança, por não se referir a lei específica a tal recurso.

Sem embargo da consideração aos precedentes deste Tribunal, em sentido oposto, tenho que o Código de Processo Civil é aplicável à Lei 1.533/51, por duas razões. Primeiramente, porque o diploma processual vigente é posterior à lei específica. Segundo, porque não há como impedir que a parte leve ao Tribunal os agravos que lhe faça o Juiz, pois não há, na tradição do nosso direito, providência de Magistrado de 1º grau, que não possa ser revista pela Instância *ad quem*, salvo os chamados despachos de mero expediente, em razão da sua característica de não interveniência com o direito das partes.»

Correta a transcrita manifestação. Adoto o mesmo ponto de vista. Acrescento que, sobre a questão, preleciona Hely Lopes Meirelles, *in* «Mandado de Segurança, Ação popular e Ação Civil Pública», RT, 11ª ed., 1987, págs. 74/75:

«Ainda se discute sobre o cabimento de agravo de instrumento em decisões interlocutórias no processo de mandado de segurança. O Tribunal Federal de Recursos decidiu pelo seu descabimento, mas, *data venia*, não nos parece acertado esse julgamento, porque no andamento do feito podem sobrevir decisões interlocutórias inteiramente contrárias à lei processual e prejudiciais à parte. Ficarão sem recurso oportuno tais decisões? Entendemos que não. A lei

regedora do mandado de segurança (Lei 1.533/51) especificou os três casos de apelação (art. 8º, paragrafo único, e art. 12), mas não excluiu a possibilidade genérica de agravo de instrumento previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, aplicável na tramitação da segurança em tudo aquilo que não conflitar com as prescrições de sua lei especial, nem contrariar a índole do *mandamus*. Ora, o agravo de instrumento típico e a sua modalidade retida não conflitam com a norma específica do mandado de segurança, nem contrariam a sua índole de remédio heróico, célere na sua tramitação, pois que esses recursos, não tendo qualquer efeito suspensivo, não impedem o caminhar da impetração, nem obstaculam o seu julgamento de mérito; apenas asseguram regularidade em seu processamento. Daí o seu cabimento, como medida de resguardo procedimental da segurança.»

No mérito, razão assiste ao agravante. O despacho agravado (fls. 21), determinando a remessa dos autos ao Contador para apuração e correção dos valores referidos nas letras *a* e *b* do item 01 do citado despacho, contraria as Súmulas nºs 269 e 271 do Excelso Pretório, *in verbis*, respectivamente:

«O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança»;

«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.»

Realmente, a letra *a* do item 01 do despacho agravado, objetiva a execução de vantagens patrimoniais e a letra *b* visa dar efeitos pecuniários pretéritos à sentença concessiva de segurança. Tais vantagens, nos termos dos transcritos verbetes, devem ser reclamados na via administrativa ou judicial própria.

Por estas razões, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É como voto.

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Apesar de me situar entre os que entendem incabível, *modus in rebus*, o agravo no processo de mandado de segurança, as peculiaridades do caso impõem, forçosamente, o conhecimento do agravo interposto, consoante as razões aduzidas pelo Sr. Ministro Relator. Acompanho-o, também, provendo o agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 53.760 — PI — Reg. nº 9.688.056 — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Agrte.: INAMPS — Agrdos.: Miguel Arcanjo Dias Soares e outros. Advs.: Dra. Maria Tereza de S. Marques Vanconcelos e Antônio Ferro Gomes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e proveu. (Em 20-10-87 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezzini.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 54.229-PR
(Registro nº 9.729.453)

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

Agravante: *Furnas — Centrais Elétricas S/A*

Agravado: *Idilson Vieira da Silva*

Advogados: *Drs. Antônio Alves do Prado Filho e outros e Itamar de Jesus Saade Teixeira*

EMENTA: Processual Civil. Agravo de Instrumento. Honorários do perito.

I — Apresenta-se razoável a verba honorária que visa a remunerar o trabalho do perito em local afastado e que exige despesas com transporte, alimentação e pousada.

II — Estando devidamente motivado o despacho chancelatório da decisão agravada, e, não restando outros elementos de convicção que o confronte, deve-se prestigiá-lo.

III — Improvimento do agravo.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de dezembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Insurge-se FURNAS — Centrais Elétricas S/A contra o r. despacho de fls. 31, exarado pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara/PR, Dr. Vladimir Passos de Freitas, que arbitrou os honorários provisórios do perito em CZ\$ 6.000,00, nos autos da Ação de Constituição de Servidão movida contra Idilson Vieira da Silva.

As razões expendidas pela agravada resumem-se em ser excessivo o valor arbitrado, pois representa aproximadamente 7 (sete) vezes o salário mínimo e é correspondente a cerca de 13% do valor da causa, requerendo, por fim, sejam fixados os hono-

rários em CZ\$ 1.000,00, por entender mais compatível com o trabalho profissional a ser desenvolvido e com o valor dado à causa.

Intimado o expropriado para contraminutar, este não se manifestou.

As fls. 18, destes autos, o ilustre Juiz *a quo*, em despacho devidamente motivado, ratificou a decisão impugnada demonstrando a razoabilidade do valor da verba honorária arbitrada.

Subindo os autos a esta instância vieram-me conclusos e dispensei a audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República, por força de disposição contida no art. 63, § 2º, do RITFR.

É o Relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Entendo não merecer censura o despacho impugnado pela autora. Com efeito, o MM. Juiz ratificando a decisão agravada, assim se manifestou:

«Mantenho a decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 15).

A irresignação do Agravante não corresponde à realidade.

A quantia de CZ\$ 6.000,00 arbitrada como salário do Perito é o mínimo possível para que ele possa se deslocar centenas de quilômetros, com despesas de transporte, alimentação e pousada.

O argumento de que o valor dos salários corresponde a 13% do valor da ação não pode merecer maior atenção. Isto porque a Agrte. oferece valor irrisório e depois pretende, com isto, pagar menor salário ao Perito.

Finalmente, os CZ\$ 1.000,00 oferecidos a tal título só podem ser levados em conta como um desconhecimento da realidade.

Quero deixar expresso que nas expropriatórias em que se deprecou perícia a Juízo do interior, os salários foram arbitrados por vezes, em importâncias muito maiores que as fixadas nas Varas Federais.

Subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.»

Considerando-se que dos autos não se extraem outros elementos de convicção a confrontarem a motivação do r. despacho ora transcrito, faço minhas as suas razões de decidir, mantendo a decisão agravada.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 54.229 — PR — (Reg. nº 9.729.453) — Rel.: O Sr. Ministro José Delgado. Agrte.: FURNAS — Centrais Elétricas S/A. Agrdo: Idilson Vieira da Silva. Advs.: Drs. Antônio Alves do Prado Filho e outros e Itamar de Jesus Saade Teixeira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 2-12-87 — 5ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 55.154 — RS

(Registro nº 9.950.931)

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

Agravante: *Inio Brasil da Porciúncula*

Agravada: *Hilda Vânia Oliveira*

Advogados: *Dr. Ademar Antunes da Costa (Agte) e Dr. Roque Afonso Frey (Agda)*

EMENTA: Processual Civil. Remição. Legitimidade da mãe do sócio-dirigente de empresa que teve bem penhorado e arrematado em execução movida contra a sociedade que integra. Interpretação do art. 787 do CPC.

I — O direito de remição de bens penhorados consubstancia benefício concedido pela lei pietatis causa. Por isso, é razoável dar interpretação extensiva ao art. 787 do CPC, como vem fazendo a jurisprudência, de modo a reconhecer legitimidade à mãe do sócio-gerente da sociedade executada para remir bens penhorados da propriedade do seu filho, arrematados em execução movida contra a referida sociedade.

II — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Agrava Inio Brasil da Porciúncula da decisão (fls. 14), que, nos autos da execução promovida pela Fazenda Nacional contra o Posto de Serviços Oliveira Ltda., deferiu o pedido de remição do bem penhorado, levado a leilão e por ele arrematado. Diz que a remição é direito personalíssimo e visa permitir que os bens penhorados sejam mantidos no âmbito da família do executado. Ocorre que, no caso, a executada é pessoa jurídica, não havendo, pois, falar em cônjuge, ascendente ou descendente.

Sem contraminuta, subiram os autos, que me vieram distribuídos.
É o relatório.

EMENTA: Processual Civil. Remição. Legitimidade da mãe do sócio-gerente de empresa que teve bem penhorado e arrematado em execução movida contra a sociedade que integra. Interpretação do art. 787 do CPC.

I — O direito de remição de bens penhorados consubstancia benefício concedido pela lei *pietatis causa*. Por isso, é razoável dar interpretação extensiva ao art. 787 do CPC, como vem fazendo a jurisprudência, de modo a reconhecer legitimidade à mãe do sócio-gerente da sociedade executada para remir bens penhorados da propriedade do seu filho, arrematados em execução movida contra a referida sociedade.

II — Agravo desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao deferir o pedido de remição do bem penhorado, efetivado por Hilda Viana Oliveira, mãe do sócio-gerente da executada, que, nessa qualidade, teve bem, da sua propriedade, penhorado em execução movida pela União Federal contra a sociedade devedora, argumentou o MM. Juiz a quo (fl. 14):

«O instituto da remição busca impedir que o patrimônio do particular, por efeito da arrematação, passe para um estranho. Dá a lei, então, direito a alguns parentes, próximos, de remir o bem.

O processo de execução visa, basicamente, satisfazer o credor. Para este, tanto faz a origem do numerário que irá implementar o crédito em aberto. O interesse fica, então, com o arrematante, que pode até ter feito uma boa aquisição, por preço razoável.

Sendo a finalidade do processo de execução satisfazer o credor, e não aniquilar o devedor ou trazer vantagens para o arrematante, em um primeiro momento não há óbice em ser deferida a remição.

Depois, deve ser verificado que, ainda que seja a demanda contra uma empresa, o bem penhorado pertence a um particular, pessoa física, pessoa natural, que tem descendentes, cônjuge e ascendentes. O documento de fls. 38, por cópia dos autos, assegura que o bem penhorado é de propriedade do particular, e não da empresa.

Não vejo impedimento algum, então, em admitir a remição, com a conseqüente aplicação do artigo 787 do Código de Processo Civil, o que não é vedado pela Lei especial.»

A transcrita decisão afigura-se-me correta. Com efeito, quanto á legitimidade da remidora, tenho seguido a corrente que opta por dar interpretação extensiva ao art. 787 do CPC. É o que se depreende das ementas, abaixo transcritas, relativas a acórdão de que fui Relator:

«Processual Civil. Direito de remir bens do executado: quem pode exercê-lo. Recurso cabível da decisão que nega aquele direito. CPC, arts. 787 e 592. Interpretação.

I — A decisão que indefere pedido de remição de bens do executado é agravável (CPC, art. 522).

II — À vista do art. 787 do CPC, quando a execução recai em bens de terceiro responsável (CPC, art. 592), assiste ao cônjuge e parentes deste o direito de remi-los.

III — Agravo provido.»

(AG nº 45.657-SP — (5.663.784) — julg. em 17-10-84 — Publ. em 6-12-84).

Processual Civil. Remição. Legitimidade da viúva de sócio de empresa de índole familiar. Interpretação do art. 787 do CPC.

I — O direito de remição de bens consubstancia benefício concedido pela lei *pietatis causa*. Por isso, é razoável dar interpretação extensiva ao art. 787 do CPC, como vem fazendo a jurisprudência, de modo a reconhecer legitimidade à viúva de sócio de empresa de índole familiar para remir bens penhorados da sua propriedade. Precedentes.

II — Agravo desprovido» (AG nº 48.392-SP — (Reg. nº 7.257.023) — Julg. em 19-2-86 — Publ. em 13-3-86).

No mesmo sentido, o decidido pela Egrêgia 5ª Turma, ao julgar o Ag 43.237-RJ, Relator Ministro Moacir Catunda (RTFR nº 97, pág. 15):

«Execução fiscal. Remição. Descendentes de sócios de pessoas jurídicas. CPC, art. 787.

I — Descendentes de sócios de pessoas jurídicas executados podem remir bens praxeados, sendo-lhes aplicável, extensivamente, o art. 787 do CPC.

II — Precedente do STF no RE 82.954 — «juriscível do STF 39/143», em caso algo semelhante.

III — Agravo provido».

A propósito, disse no voto que proferi no Ag 45.657-SP, antes referido:

«Dispõe o art. 592 do CPC:

«Ficam sujeitos à execução os bens:

I — do sucessor a título singular, tratando-se de execução de sentença proferida em ação fundada em direito real;

II — do sócio, nos termos da lei;

III — do devedor, quando em poder de terceiros;

IV — do cônjuge, nos casos em que seus bens próprios, reservados ou de sua menção respondem pela dívida;

V — alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.»

Relacionando o transcrito preceito com o instituto da remição de bens, preleciona o notável processualista, de saudosa memória, Ministro Amaral Santos (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º vol. pág. 447, Saraiwa; 3ª edição):

«Quando a execução recair sobre *bens de terceiro responsável* (Cód. Proc. Civil, art. 592), em relação aos mesmos são o cônjuge e os parentes do terceiro responsável, e não os do devedor-executado, que gozam do direito de remi-los, observando-se as mesmas regras atinentes à preferência estabelecida para o cônjuge e parentes deste, sobre as quais acabamos de falar.»

Esse percuciente ensinamento está, a meu ver, em perfeita harmonia com a razão de ser do direito de remição, que encerra benefício concedido *pietatis causa*. Acerca do assunto, ficamos com a corrente doutrinária e jurisprudencial que afasta a interpretação literal do art. 787 do Código de Processo Civil, como aquela que admite a possibilidade de descendente de sócio de pessoa jurídica remir bens praxeados (ver Ag 43.237-RJ, RTFR 97/15, Relator Ministro Moacir Catunda).»

Isto posto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n° 55.154 — RS — (Reg. n° 9.950.931) — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Agravante: Inio Brasil da Porciúncula. Agravada: Hilda Vânia Oliveira. Advogado: Dr. Ademar Antunes da Costa (Agte) e Dr. Roque Afonso Rey (Agda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 9-3-88 — 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 55.726 — SP

(Reg. nº 8.800.067.778)

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

Agravante: *INPS*

Agravado: *Ramon Valverde Valero*

Advogados: *Dra. Simone Maria G. B. Toraci (Agrte), Dr. José Antonio Rufino Collado (Agrdo)*

EMENTA: Processo Civil. Prova pericial. Indeferimento.

I — Se o deslinde da matéria fática independe do conhecimento especial de técnico, afigurando-se suficiente a prova documental, correto o indeferimento da perícia, haja vista o disposto no art. 420, I, do CPC.

II — Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, 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, 15 de março de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Agrava o INPS do r. despacho trasladado à fl. 39, que lhe indeferiu a perícia contábil requerida nos autos da ação que lhe promove Ramon Valverde Valero, objetivando revisão dos proventos de aposentadoria.

Sustenta a autarquia a necessidade da produção de prova indeferida, voltada a demonstrar a inexistência do prejuízo alegado pelo autor.

Formado o instrumento e negativo o juízo de retratação, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

EMENTA: Processo Civil. Prova pericial. Indeferimento.

I — Se o deslinde da matéria fática independe do conhecimento espe-

cial de técnico, afigurando-se suficiente a prova documental, correto o indeferimento da perícia, haja vista o disposto no art. 420, I, do CPC.

II — Agravo a que se nega provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Na ação intentada pelo autor, verifica-se que a questão de mérito é predominantemente de direito, consistindo na impugnação dos critérios adotados pelo INPS para o reajuste dos proventos da aposentadoria, havidos como ilegais, sendo que a matéria fática — pagamentos de proventos a menor, em razão da adoção de tais critérios — independe, para seu deslinde, do conhecimento especial de técnico, afigurando-se suficiente a prova documental.

Correto, destarte, o indeferimento da perícia, haja vista o disposto no art. 420, I, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao agravo. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n° 55.726 — SP (Reg. 8.800.067.778) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Agravante(s): INPS. Agravado(s): Ramon Valverde Valero. Advogado(s): Dra. Simone Maria G. B. Toraci (Agrte), Dr. José Antonio Rufino Collado (Agrdo).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 15-3-68 — 1ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 56.044 — SP

(Registro nº 8.800.145.906)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão
Agravante: Oficina Mecânica de Tratores Tupã Ltda.
Agravado: IAPAS
Advogado: Dr. Francisco Garcia Parra

EMENTA: Processual Civil. Alçada.

O disposto no artigo 4º da Lei nº 6.825/80, combinado com o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, é aplicável às sentenças proferidas por Juiz Estadual, no exercício da função prevista no art. 126 da Constituição Federal.

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, 25 de abril de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Perante o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Tupã, São Paulo, Oficina Mecânica de Tratores Tupã Ltda. propôs contra o IAPAS ação de nulidade de auto de penhora, realizada em execução fiscal.

Da respectiva sentença apelou a Autora.

Entretanto, o Dr. Juiz *a quo* não recebeu a apelação, dado o valor da causa ser inferior à alçada prevista no art. 4º da Lei nº 6.825/80.

Dessa decisão agravou de instrumento a firma, aduzindo que a Lei nº 6.825/80 não se aplica às ações que tramitam na Justiça Estadual.

O Dr. Juiz não se reconsiderou.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Alçada.

O disposto no art. 4º da Lei 6.825/80, combinado com o art. 34 da Lei 6.830/80, é aplicável às sentenças proferidas por Juiz Estadual, no exercício da função prevista no art. 126 da CF.

Agravo desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Prevalece nesta Turma o entendimento de que, nas ações de valor igual ou inferior a 50 ORTN, só cabem embargos infringentes e de declaração, conforme dispõe o art. 4º da Lei nº 6.825/80, exceção feita apenas aos agravos em que se discute a alçada propriamente dita ou aplicação da Lei nº 6.825/80.

No caso, a Agravante argumenta que a referida lei não é aplicável às ações que tramitam na Justiça Estadual.

Desasiste-lhe razão, vez que, nas circunstâncias apontadas, o Juiz Estadual atua como órgão da Justiça Federal, devendo obediência, portanto, às normas a esta aplicáveis, como as atinentes à alçada.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

EXTRATÓ DA MINUTA

Ag nº 56.044 — SP — (Reg. nº 8.800.145.906) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Agte.: Oficina Mecânica de Tratores Tupã Ltda. Agdo.: IAPAS. Adv: Dr. Francisco Garcia Parra.

Decisão: Negou-se provimento ao agravo. Decisão unânime. (4ª Turma — 25-4-88).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 56.058 — RN
(Registro nº 8.800.146.970)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Agravante: *Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS*

Agravada: *NORMISA — Nordeste Mineração e Indústria S/A*

Advogados: *Dra. Edna Maria Magalhães Carneiro e outro e Dr. José Carmelo Marinho Alves e outro*

EMENTA: Processual Civil. Desapropriação Indireta. Competência.

Na desapropriação indireta, que tem natureza de ação real, prevalece, para o seu processo e julgamento, o forum rei sitae, na forma do artigo 95 do CPC.

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, 25 de abril de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Perante o MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, NORMISA — Nordeste Mineração e Indústria S/A — moveu ação ordinária de indenização (desapropriação indireta) contra o DNOCS.

Citada, opôs a autarquia federal exceção de incompetência, sustentando, a teor do disposto no art. 100, IV, a, do CPC, que a competência é da Seção Judiciária do Estado do Ceará, onde tem sede, em conformidade com o art. 63 da Lei nº 5.508/68.

O MM. Juiz a quo julgou improcedente a exceção, ao entendimento de que, mantendo o DNOCS representação no Rio Grande do Norte, a competência para apreciar os litígios que versem obrigação ali nascida, é da Justiça Federal naquele Estado.

Dai o presente agravo de instrumento, que foi contraminutado, com a decisão mantida pelo MM. Juiz.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Desapropriação indireta. Competência.

Na desapropriação indireta, que tem natureza de ação real, prevalece, para o seu processo e julgamento, o *forum rei sitae*, na forma do art. 95 do CPC.

Agravo desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A natureza real da ação de desapropriação indireta é ponto pacífico na jurisprudência.

Assim, segue-se que prevalece, para o seu processo e julgamento, o *forum rei sitae*, na forma do disposto no art. 95, do CPC.

Isto posto, ainda que por outro fundamento, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n° 56.058 — RN — (Reg. n° 8.800.146.970) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Agte.: DNOCS. Agda.: NORMISA — Nordeste Mineração e Indústria S/A. Advs.: Dra. Edna Maria Magalhães Carneiro e outro, Dr. José Carmelo Marinho Alves e outro.

Decisão: Negou-se provimento ao agravo. Decisão unânime. (Em 25-4-88 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.254 — RJ
(Registro nº 2.193.442)

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

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Rec. Adesivo: *Leticia Zakhia Reis*

Apelada: *Leticia Zakhia Reis*

Advogados: *Dr. Theocrito Borges dos Santos e outro*

EMENTA: Tributário e Administrativo-Fiscal.

Importação de veículo automotor.

Brasileira, servindo em Consulado do Brasil no exterior, de regresso ao Brasil, ainda como servidora do Ministério das Relações Exteriores.

Exigência, não obstante, de imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados sobre veículo importado.

Isenção já reconhecida em seu favor, por decisão administrativa, a propósito de bagagem desacompanhada.

Alegação, ademais, de alienação subsequente do veículo.

Imprestabilidade, contudo, da certidão de dívida para instrumentar execução fiscal, a título diverso do débito por tributo a que a mesma se prende.

Embargos julgados procedentes; sentença que se confirma.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, 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 Leticia Zakhia Reis à execução fiscal que lhe move a União Federal por débito do valor originário de Cr\$ 69.037,94, proveniente de imposto de importação acrescido da multa do art. 169 do Decreto-Lei 73/66) e imposto sobre produtos industrializados (Lei 4.502/64), que seriam devidos no desembaraço aduaneiro de um automóvel marca Ford, veículo que a embargante, ao deixar suas funções de auxiliar contratada do Consulado Geral do Brasil em Chicago, onde servia de 1º de janeiro de 1969 a 5 de agosto de 1971, ainda como servidora do Ministério das Relações Exteriores, devidamente autorizada pela Divisão Consular, trouxe para o Brasil, por ocasião de seu regresso, livre de impostos de taxas aduaneiras, de acordo com o art. 3º, a do Decreto 61.324/67.

2. Para assim decidir, arrazoou do seguinte modo (fls. 82/84):

«A Embargante, que exerceu a função de auxiliar contratada no Consulado Geral do Brasil em Chicago, no período de 1-1-1969 a 5-8-1971, ao regressar ao Brasil, ainda como contratada pelo Ministério das Relações Exteriores, importou daquele Estado norte-americano um veículo marca Ford — Mustang, cujo desembaraço requereu fosse feito livre de impostos e de taxas aduaneiras, nos termos da alínea a do art. 3º do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.324, de 11 de setembro de 1967, assim redigido:

«Art. 3º São ainda isentos de imposto de importação outros bens de propriedade:

a) funcionários da carreira diplomática, quando removidos para a Secretaria de Estado das Relações Exteriores, e os que a estes se assemelharem, pelas funções permanentes de caráter diplomático, ao serem dispensados de função exercida no Exterior e cujo término importe seu regresso ao País;

§ 11. Para os efeitos deste artigo, considera-se função permanente, no Exterior, a estabelecida regularmente, exercida em terra e que não se extinga com a dispensa do respectivo servidor.»

Embora a pretensão ao benefício fiscal tivesse o endosso do Ministério das Relações Exteriores (fls. 7/8), a isenção foi negada à Embargante, sob o fundamento de que esta foi contratada no Exterior, não conservando a qualidade de funcionário, quando de seu regresso ao Brasil (fls. 35/36).

A condição de servidora contratada não serve de obstáculo à concessão da isenção, porque o art. 3º, alínea a do citado Decreto nº 61.324/67, refere-se a *funcionários da carreira diplomática, ou assemelhados*, observando-se que a distinção entre função permanente e transitória ou eventual há de ser feita pelo Ministério das Relações Exteriores, de acordo com a orientação da Secretaria da Receita Federal, através do Parecer CST nº 46/71, trazido à colação pela Embargante (fls. 11/12).

Além disso, em outro procedimento fiscal, este relacionado com a exigência do imposto de importação sobre a bagagem desacompanhada, trazida pela Embargante, quando de seu regresso ao Brasil, ao término da função exercida no Exterior, foi reconhecida à Embargante a isenção pretendida, em acórdão da Primeira Câmara do 4º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, assim ementado (fls. 21):

«Estando suficientemente provado que o servidor foi recrutado no Brasil, cumprindo missão oficial de caráter permanente, no exterior, por mais de dois (2) anos, e que, ao regressar, guarda a qualidade de funcionário, dá-se provimento ao recurso».

Havendo, assim, decisões conflitantes no próprio âmbito do Ministério da Fazenda, há de prevalecer o entendimento mais favorável à Embargante, que não pode ficar na dependência de critério subjetivo ou pessoal na apreciação de fato relevante e essencial ao reconhecimento da isenção, qual seja a sua situação funcional, já atestada pelo Ministério das Relações Exteriores, em documento oficial, que até prova em contrário, goza de fé pública e presume-se verdadeiro.

É impertinente a alegação de que a exigência fiscal decorre da venda de veículo a terceiro, porque, nessa hipótese, a certidão de dívida, ao qualificar o fato gerador, refere-se a Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados» devidos no desembaraço aduaneiro, de produtos importados, procedentes de Chicago (DI 39.244/71)». A tributação, como decorrência da venda do veículo, pressupunha a concessão da isenção, que seria cancelada naquela circunstância, de acordo com a condicionante estabelecida no art. 11 do Decreto-Lei nº 37/66. Ora, se a isenção não foi reconhecida à Embargante, como considerar tal isenção — que não existiu — cancelada, em virtude da ocorrência de condição resolutiva? Como totalmente absurda, há de ser repeliada tal alegação da Embargada, porque a venda do veículo é fato superveniente, que somente seria relevante se a isenção tivesse sido concedida anteriormente. Ainda assim, a modificação do fundamento legal da exigência tributária haveria de ser precedida de revisão do lançamento (art. 149, VIII, do CTN), não bastando a simples substituição da certidão de dívida ativa, a qual não constitui título autônomo, mas vinculado ao procedimento fiscal, em virtude do princípio da legalidade a que se sujeita a atividade do fisco.»

3. Afinal condenou a União Federal à restituição das custas e a honorários de Cr\$ 10.000.

4. Subiram os autos para o reexame necessário, tendo apelado a Fazenda Nacional (fl. 93), reiterando a alegação de que o automóvel importado não poderia ser negociado, antes de transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no art. 11 do Decreto-Lei 37/66.

5. Em recurso adesivo (fls. 103), a embargante pleiteia a elevação da verba honorária a 20% do valor dado a execução, com a correção monetária da Lei nº 6.899, de 8-4-81.

6. Bem processados os recursos, subiram os autos.

7. O parecer do Procurador Leoni Taveira, aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral Arnaldo Setti, opinou pelo desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, tenho para mim que o reconhecimento da isenção, na consonância do já transcrito art. 3º, a, § 11 do regulamento aprovado pelo Decreto 61.324, de 11-9-67, foi cabalmente justificado pela r. sentença remetida e apelada, notadamente no ponto em que se reporta o acórdão da 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, alusivo à mesma embargante e ao desempenho de suas mesmas funções, em Chicago, reconhecendo-lhe a isenção para bagagem desacompanhada.

2. Assim, também, como exatamente demonstrou a sentença, o fato de ter o embargante alienado subsequentemente o veículo não altera esta realidade, nem, muito menos, serve para conferir legitimidade à exigência do crédito consubstanciado na certidão de dívida inscrita, que é concernente a tributos e seus acréscimos (alheia, por isso mesmo, a sanções por infração fiscal).

3. Bem por estas razões conclui o parecer ministerial (fls. 110/111):

«Razão não assiste a nenhum dos recursos. Em primeiro lugar não procede o recurso da União Federal, pois a Embargante que trabalhara na qualidade de Auxiliar contratada do Consulado Geral do Brasil em Chicago, no período de 1º-1-1969 a 5-8-71 e que regressara ao Brasil ainda como contratada pelo Ministério das Relações Exteriores fazia jus à importação com isenção condicional.

O art. 3º, item a do Decreto 61.324/67 e o art. 13, III, alínea b do Decreto-Lei 37/66, com a redação do art. 1º do Decreto-Lei 1.123/70 deixam claro que o benefício não é só destinado aos diplomatas, mas a qualquer servidor público que tenha exercido função oficial por mais de dois (2) anos, ininterruptamente, no exterior. É o caso da embargante cujo direito à isenção não pode ser postergado.

A r. sentença monocrática bem dirimiu a controvérsia mostrando inclusive que é incabível a exigência tributária na espécie e que o novo fundamento de ter a embargante alienado o veículo deverá ser precedido de revisão de lançamento.

4. Por outra parte, não vejo razão para elevar o valor da verba honorária, corretamente arbitrada.

5. Ante o exposto, meu voto é para confirmar a sentença, por seus fundamentos, e, conseqüentemente, negar provimento a ambos os recursos.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 73.254 — RJ — (Reg. nº 2.193.442) — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Rec. Adesivo: Letícia Zakhia Reis. Apda.: Letícia Zakhia Reis. Advogados: Dr. Theocrito Borges dos Santos Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao recurso adesivo. (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 79.683 — MG
(Registro nº 3.427.471)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *Indústria e Comércio Irmãos Vasco Ltda.*

Apelado: *Lauro Pereira da Silva*

Advogados: *Drs. Alcino Guedes da Silva e outros, Waldemar Alvaro Pinheiro e outros*

EMENTA: Propriedade Industrial. Marca Figurativa. Desenho Artístico. Perdas e Danos.

Extinção do registro de marca figurativa. Impossibilidade de apropriação, por terceiros, de seu elemento figurativo. Vedação, como marca, de desenho artístico sem consentimento do respectivo autor ou titular (Código de Propriedade Industrial, art. 65, nº 15). Pouco importa, no caso, que o desenho tenha sido criado com o propósito de constituir a parte figurativa da questionada marca, pois, além de se cuidar de mera presunção, o fato não desmerece o conteúdo da obra, de cujo valor intrínseco a lei não cogita.

Insubsistência da condenação em perdas e danos, diante dos efeitos decorrentes do registro da marca anulanda.

Apelação, parcialmente, 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 parcial provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A espécie vem assim exposta na sentença de fls. 128/131:

«Lauro Pereira da Silva, qualificado na inicial, propõe a presente Ação Ordinária contra Indústria e Comércio Irmãos Vasco Ltda., firma sediada em

Itamogi, neste Estado, visando a declaração de nulidade do registro pela ré obtida no Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Diz que a 17 de abril de 1961, Comercial União Ltda., estabelecida em São Sebastião do Paraíso, depositou no então Departamento Nacional da Propriedade Industrial pedido de registro de uma marca mista, destinada a assinalar, na classe 42, «aguardente de cana». O elemento emblemático da marca, reproduzido por clichê no termo do depósito, consiste substancialmente em um carro de bois carregado de cana; seu elemento nominativo consiste na expressão de fantasia «Estrada Velha». Deferido o pedido, foi a marca devidamente registrada, sob o número que menciona, expedindo-se o competente certificado. Passou o titular da marca a explorá-la em larga escala, com ela assinalando a aguardente que produzia. A marca foi depois cedida ao autor, sendo a anotação requerida ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial em 24-8-72 e anotada a transferência. O autor é, pois, titular da marca «Estrada Velha». O registro vigorava até abril de 1977, nos termos do art. 85 do Código da Propriedade Industrial, Lei 5.772, de 1971. Nova prorrogação não foi tempestivamente requerida, extinguindo-se, pois, o registro. O Autor prosseguiu na utilização da marca, conforme documentos que junta. A 14 de agosto de 1978 requereu novo registro. A Ré, vizinha do Autor, estabelecida na mesma cidade, passou a usar a marca que o Autor e seu antecessor já usavam havia vinte anos. Foi ela adquirida por usucapião, conforme artigo 592 do Código Civil. O direito autoral é protegido pelo art. 649 do Código Civil, e art. 29 da Lei 5.998 de 1973. Cita vários doutrinadores. Diz da nulidade *pleno iure* do registro da ré, por força do disposto no art. 159 do Código Civil, e art. 189, parágrafo único, do Decreto-Lei 7.903 de 1945. Pede cominação de multa diária à ré e condenação em perdas e danos, conforme for apurado em execução de sentença, e nas demais cominações legais. Junta documentos.

Feito o preparo, foi intimada a União Federal a se pronunciar sobre seu interesse no feito. Disse ela que é obrigatória sua intervenção nas causas em que as autarquias federais forem parte, conforme dispõe a Constituição Federal e a Lei 5.010. Além disso, também nas causas em que se discute a nulidade de registro deferido pelo INPI.

Determinada e feita a citação do INPI, por Carta Precatória para o Rio de Janeiro, e a ré por Carta Precatória para a Comarca de Monte Santo de Minas. A Carta Precatória para o Rio de Janeiro retornou aos autos à fl. 70, e a Carta Precatória para Monte Santo de Minas à fl. 87.

A contestação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial encontra-se à fl. 78. Confirma a inicial quanto aos fatos. Diz que acompanharia a causa como Assistente da Ré, a cujo lado está a lei. São de total improcedência as duas alegações em que o autor alicerça a sua pretensão. A primeira, a alegação de que as marcas são adquiridas por usucapião. Cita o art. 59 da Lei 5.772, de 1971. Também não aproveita ao Autor a alegação de ter sido anteriormente titular do registro de marca idêntica à anulanda. Cita o art. 93 da mesma Lei. Extinto o prazo do registro, a marca passa a ser *res nullius*, podendo ser concedido seu registro a outrem. Cita Pontes de Miranda. Quanto ao direito do autor, não pode ele ser fundamentado para anulação da marca em nome da ré, face ao CPI. Junta instrumento de mandato.

Aberto prazo para as partes requererem o que de direito, a contestação da ré vem à fl. 100. Confirma os fatos da inicial. Cita os arts. 59 do CPI e 192 e 196, § 1º, do Código Penal. Diz que não usou de má-fé. Diz que não se configuram os casos de anulação de ato jurídico, conforme disposto no art. 147 do CC. Junta documentos.

Aberta vista à União Federal, como solicitado, subscreveu ela o pronunciamento do INPI à fl. 111. A ré pediu julgamento antecipado da lide, a fls.

112. Aberto prazo para razões finais, o Autor juntou seu memorial à fl. 116 e a ré à fl. 123, falando a União Federal à fl. 127.»

A ação foi julgada procedente, decretada a nulidade *pleno iure* do registro impugnado, condenada a ré em perdas e danos conforme apurado em execução, com a cominação da pena de dez mil cruzeiros diários se prosseguir usando a marca que de direito pertence ao Autor. Condenada a ré, ainda, no pagamento das custas e na verba de patrocínio estipulada em 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignada, apelou a ré, com as razões de fls. 133/137: (lê).

Contra-razões às fls. 140/148.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 158/164, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE (Relator): Por falta de prorrogação, foi decretada a extinção do registro da marca da apelada, acarretando o fato, indubitavelmente, a perda da mesma e a possibilidade de sua apropriação por parte de terceiros. Concordo com a douta Subprocuradoria-Geral da República, quando aduz em seu parecer:

«Com efeito, a falta de renovação do registro de marca, segundo preleciona Gama Cerqueira, «importa a perda da marca, que reverte para o domínio público, podendo ser registrada por terceiros que dela queiram apropriar-se» («Tratado da Propriedade Industrial», vol. II, parte III, págs. 158/159, n.º 85).

Pontes de Miranda, embora sustentando que as marcas, em caso de extinção de registro, são *res nullius* e não *res communes omnium*, chega à mesma conclusão; não pertencendo a ninguém, pode a marca, em tal hipótese, ser concedida a terceiro que a requeira («Tratado de Direito Privado», 1971, vol. 17, pág. 128).

Seja como for, «a perda da marca, no caso de falta de renovação, que equivale ao seu abandono voluntário, é consequência do caráter *atributivo do registro*» (Gama Cerqueira, ob. e vol. cit., págs. 159/160, n.º 58).

O problema da natureza do registro no direito pátrio — se *declarativo* ou *atributivo* da propriedade — tornou-se uma *vexata questio* em torno à qual se digladiaram os especialistas da matéria.»

Dela, porém, *data venia*, discordo, quando diz:

«Quanto ao direito autoral, cuja proteção o autor, ora apelado, reclama para parte figurativa da marca, temos que também razão não lhe assiste, no particular.

O antecessor do apelado, ao imaginar o seu desenho, não teve por objetivo produzir obra artística, com existência *própria e independente*. O caráter artístico, que se possa encontrar no desenho, é *acessório* ou *superfluo* à sua serventia, já que ele foi criado para constituir marca de indústria e comércio e como tal registrado. É o que basta para que se lhe aplique a lei da propriedade industrial e não as leis de proteção à propriedade artística, conforme ensina, uma vez mais, o tantas vezes citado Gama Cerqueira (ob. cit. vol. I, parte I, pág. 336).»

Deveras, pouco importa que o desenho tenha sido criado com o propósito de constituir a parte figurativa da questionada marca. Além de ser mera presunção, o fato não desmerece o conteúdo da obra, de cujo valor intrínseco a lei não cogita. Com inteira razão alega a apelada:

«Sabe-se, por outro lado, que a lei absolutamente não cogita do valor intrínseco da obra cita: pelo simples fato de conter um elemento emblemático, está sob o amparo do art. 649 do Código Civil e do art. 29 da Lei nº 5.988, de 1973. O direito de autor, como se sabe, deriva da criação, independentemente de registro. Pouco importa, por outro lado, o valor intrínseco da obra. Como acentua o clássico Pouillet, há muitos graus no fato da criação, e se a lei só protegesse os produtos do gênio, seria uma lei de exceção. Por isso, acrescenta: «A lei não julga pois as obras; ela não pesa o seu mérito, nem a sua importância; ela as protege todas cegamente: longa ou curta, boa ou má, útil ou perigosa, fruto do gênio ou do espírito, simples produto do trabalho ou da paciência, toda obra literária ou artística está admitida a se beneficiar das disposições da lei» (Eugène Pouillet, *Propriété littéraire et artistique*, nº 16).»

O Código de Propriedade Industrial veda, expressamente o registro, como marca, de

«desenho artístico, impresso por qualquer forma, salvo para distinguir mercadoria, produto ou serviço, com o consentimento expresso do respectivo autor ou titular» (art. 65, nº 15).

No caso, a apelante, como se viu do relatório, simplesmente apoderou-se da marca em foco, tanto de seu elemento figurativo quanto do nominativo, procedimento que, se não merece aplausos sob ponto de vista ético, como sinala a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, também encontra óbice na legislação de regência.

Inobstante essa constatação, tenho que não há como subsistir a condenação da ré em perdas e danos, diante da acolhida que o INPI deu ao pedido de registro da marca anulanda. Nas circunstâncias, apesar das implicações éticas, não se pode deixar de reconhecer que a obtenção do registro operou legítimos efeitos.

Face ao exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar em parte a sentença monocrática em ordem a excluir da condenação as perdas e danos, mantendo-a no mais em todos os seus termos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Relativamente ao tema, ou seja, registro de marca figurativa que envolva violação de direito autoral, já tive ocasião de votar, no julgamento da Apelação Cível nº 110.220. E fi-lo no mesmo sentido ora perfilhado pelo eminente Relator, a quem, pois, acompanho.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 79.683 — MG — (Reg. nº 3.427.471) — Rel.: Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: Ind. Com. Irmãos Vasco Ltda. Apdo.: Lauro Pereira da Silva. Advs.: Drs. Alcino Guedes da Silva e outros, Waldemar Álvaro Pinheiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 16-3-88 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Euclides Aguiar. Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 82.451 — SP

(Registro nº 3.474.445)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*

Remetente: *Juizo de Direito da 2ª Vara de Andradina — SP*

Apelante: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*

Apelado: *Edson Ramos da Silva*

Ag. Retido: *Fl. 165*

Advogados: *Drs. Lázaro Garcia de Lima e Adib Salomão Abud e outro*

EMENTA: Contribuição para a Previdência Social. Execução fiscal.

Certidão de dívida decorrente de cobrança, que se revelou excessiva, da fiscalização. Nulidade, assegurada ao exeqüente a renovação da execução, depois de corrigido o montante da dívida e regularizada a inscrição.

Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento, em parte, à apelação e à remessa oficial, e não conhecer do agravo retido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Juiz de Direito da 2ª Vara de Andradina, São Paulo, expôs a controvérsia nestes termos (fls. 200/201):

«Edson Ramos da Silva, qualificado nos autos, apresentou os presentes embargos às execuções que lhe são movidas pelo IAPAS (Proc. 53/79 e Proc. 164/79), alegando, em síntese, que a dívida cobrada pelo embargado refere-se ao período abril/74 a agosto/76, ocasião em que o embargante empreitava e subempreitava várias obras em Andradina, utilizando nas mesmas e, concomitantemente, os mesmos funcionários especializados, bem como maquinário e

fazendo os respectivos recolhimentos previdenciários, no percentual de 30% dos valores das faturas de mão-de-obra, mínimo legal para os contribuintes que possuem escrita contábil própria, como o embargante, mas disso não se apercebeu o agente fiscal do embargado e, usando critério puramente pessoal, estimou em 40% do faturamento do embargante, a base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem atinar com o pagamento global, para as várias obras, e com isso pretendendo cobrar-lhe diferenças não decorrentes de um critério legal, sendo certo que o embargante efetuou os recolhimentos devidos correspondentes a várias matrículas, e até mesmo em valor um pouco superior. Pede o acolhimento dos embargos, a extinção da execução e a produção de provas, juntando documentos.

Os embargos foram impugnados, onde o embargado os inquina de procrastinatórios e afirma: que o embargante efetuou recolhimento a menor em algumas faturas/mão-de-obra, em percentual inferior a 30%, não comprovando os recolhimentos devidos pela obra; que a construção concomitante de várias obras não o exime do pagamento das contribuições ora executadas, pois não fez prova da alegação, e os pagamentos devem ser feitos individualizadamente, como sabe o embargante; que a utilização de mão-de-obra especializada em outras obras é irrelevante e não foi comprovada pelas folhas de pagamento; que o agente fiscal não estaria limitado à escrituração contábil do embargante, caso existisse; que o percentual de 30% sobre o valor da mão-de-obra empregada não tem amparo legal; que o critério e o percentual adotado pelo agente fiscal obedeceram orientação administrativa do embargado; que a resolução 1.555 do INPS não se aplica ao embargante; que as contribuições recolhidas foram consideradas no levantamento; que a cobrança refere-se a contribuição não recolhida e diferença a pagar; que os embargos im procedem porque o embargante não provou possuir escrituração contábil ao tempo da notificação referente à obra em questão, nem provou os respectivos recolhimentos das diferenças e débitos integrais relativos às faturas/mão-de-obra.

As partes voltaram a se manifestar, foi deferida a prova pericial, saneando-se os feitos .

Os laudos do perito e assistente técnico do embargante acham-se às fls. 118/133 (Proc. 53/79) e fls. 58/73 (Proc. 164/179). Os laudos do assistente técnico do embargado estão às fls. 160/163 (Proc. 53/79) e fls. 102/105 (Proc. 164/79).

Foram interpostos agravos retidos, realizando-se audiência às fls. 186/188 (Proc. 53/79) e fls. 127/129 (Proc. 164/9), onde foram ouvidas duas testemunhas do embargante, tendo as partes juntado memoriais à guisa de debates.»

A sentença julgou procedentes os embargos e declarou extintas as execuções, condenando o embargado no reembolso das custas, na verba de patrocínio de 10% do valor do débito e nos honorários do perito (Cr\$ 10.000,00) e do assistente-técnico do embargante (Cr\$ 6.000,00).

Houve remessa de ofício e apelação do IAPAS, com as razões de fls. 206/211.

Contra-razões às fls. 214/215.

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

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Preliminarmente, não conheço do agravo retido às fls. 165/170, eis que o agravante não pediu, nas contra-razões da apelação, a sua apreciação pelo Tribunal (CPC, art. 522, § 1º).

No item 7.4, estatui a Resolução DTS/INPS/RSPA nº 1.555, de 28/01/75:

«As empresas construtoras deverão ser fiscalizadas com base nos elementos de sua escrituração (Livros Diário ou Caixa) e na documentação relativa às obras de sua responsabilidade. O recolhimento de contribuições deverá ser individualizado por obra, com matrícula própria, constando da guia de recolhimento — GR 1 o nome da empresa e o endereço da obra.»

Portanto, a circunstância de encontrar-se o embargante, no lapso de tempo a que alude o débito, executando as obras de construção da «Auto Regional S.A.» e do «Viaduto Humberto Castelo Branco», não basta para considerar-se indevida a exigência da entidade previdenciária.

A asseveração do embargante, consoante a qual «tomando por base o percentual de 30% (trinta por cento), recolheu aos cofres do Embargado um pouco mais do que era devido», não restou comprovada nos autos.

O perito oficial, em seu laudo, não refere esse fato, mas o assistente-técnico do embargado é enfático ao afirmar que «as contribuições recolhidas pelo Executado correspondem a 20,158% (vinte vírgula cento e cinquenta e oito por cento) do total da mão-de-obra fornecida à Auto Regional S.A.» (fls. 161).

O mesmo assistente, de outra parte, declara que «sobre as faturas nºs 78,82 e 003, emitidas em 10-9-75, 30-10-75 e 23-6-76, respectivamente, não há qualquer recolhimento efetuado pelo Executado».

Resumindo, não há prova cabal do recolhimento das contribuições cuja cobrança foi impugnada.

Todavia, existe excesso que torna a certidão da dívida imprestável para os fins pretendidos. Com efeito, a Resolução nº 1.555/75, antes mencionada, manda aplicar o percentual de 40% do valor do contrato ou faturas para as empresas que não têm escrituração contábil. Não obstante demonstrado nos autos que o embargante só deixou de manter escrituração regular no período compreendido entre abril e dezembro de 1974, a fiscalização aplicou, na cobrança, o citado percentual de 40% para todo o espaço de tempo que vai de abril de 1974 a abril de 1976 (fl. 16).

Do quanto foi exposto, provejo em parte a apelação e a remessa de ofício, a fim de reformar a sentença apelada e julgar nula a certidão de dívida em que se funda a execução, assegurado ao exequente-embargado o ajuizamento de nova execução, após corrigido o montante da dívida e regularizada a inscrição, mantidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 82.451 — SP — (Reg. nº 3.474.445) — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Remte.: Juízo de Direito da 2ª Vara de Andradina-SP. Apte.: IAPAS. Apdo.: Edson Ramos da Silva. Ag. Retido: Fl. 165. Advs.: Drs. Lázaro Garcia de Lima e Adib Salomão Abud e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento, em parte, à apelação e à remessa oficial, e não conheceu do agravo retido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 20-4-88 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 82.903 — PR

(Registro nº 3.482.936)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*

Apelante: *Companhia Paranaense de Energia— COPEL e outro*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Agnaldo Mendes Bezerra e outros, Roberto Carlos Alvim de Oliveira e Ivo Ferreira de Oliveira*

EMENTA: Tributário. Imposto Único sobre Energia Elétrica. Repetição de indébito.

Nos tributos em que ocorre o lançamento por homologação, o direito de pleitear a restituição tem como termo a quo o pagamento antecipado pelo contribuinte, ressalvada a parcela exigida posteriormente pela Fazenda Pública (CTN, art. 150, § 1º, e 168, D).

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

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: A Companhia Paranaense de Energia Elétrica — COPEL — e outra moveram, em 4-6-81, ação anulatória de decisão administrativa cumulada com ação ordinária de repetição de indébito contra a União Federal, para repetir a quantia de Cr\$ 79.729,02, relativa ao IUEE do período que medeia entre julho/73 e janeiro/78, acrescida de juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Alegaram as autoras, em síntese, que a COPEL forneceu energia elétrica para as obras da Usina Hidroelétrica de Capivara, pertencente à CESP, e que, por equívoco, recolheu o IUEE sobre o faturamento de consumo de força e luz dispendido naquela obra, quando a mesma é isenta por força do Decreto nº 68.419/71 e Parecer Normati-

vo CST/nº 6/78. Após constatar tal engano — prosseguem as autoras —, a COPEL requereu administrativamente, com a anuência da CESP, a restituição da importância paga, sendo essa indeferida sob o fundamento de que a isenção alcança somente o fornecimento de energia elétrica para a produção, transmissão e distribuição de energia, e não o consumo de energia em residências, pousadas, etc., esquecendo, portanto, que tais atividades se incluem naquelas em que o decreto supracitado isenta o pagamento do imposto em tela, conforme, inclusive, com o que dispôs o DNAEE na Circular de nº 568/76, reforçando tal entendimento.

A União Federal, contestando às fls. 13/14, aduziu, preliminarmente, a decadência do direito de postular a restituição dos tributos pagos até 24-8-76 — tendo em vista a data da citação inicial que ocorreu em 25-8-81 —, conforme o disposto no art. 168 do CTN; e, no mérito, alegou que a isenção pleiteada pelas autoras não pode vingar, eis que a mesma se refere ao consumo de energia elétrica de empresa concessionária nas oficinas e serviços pertinentes à produção, transmissão e distribuição de energia elétrica, mas gerada por si mesma, e não como querem as postulantes; ademais — prossegue a ré —, admitida tal isenção, esta é restrita aos serviços e dependências diretamente vinculadas à obra, excluindo, por conseguinte, a energia consumida em residências ou pousadas do pessoal alocado na obra, consoante se verifica do corpo do diploma legal invocado, através de uma interpretação literal do mesmo; e, por fim, as autoras não fizeram prova de que pagaram, nem de quanto pagaram.

O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Paraná julgou procedente em parte a demanda, determinando a restituição da importância referida na inicial, acrescida de juros moratórios de 6% ao ano a contar da inicial e correção monetária da data do recolhimento; condenou ainda a ré nos honorários advocatícios de 20% sobre o valor final da condenação, bem como no reembolso das custas dispendidas (fls. 112/114).

A União Federal interpôs, às fls. 116/117, embargos de declaração postulando que se sanasse a omissão da v. sentença quanto à proporcionalidade, na condenação, das custas e dos honorários advocatícios, consoante a sucumbência.

Às fls. 118/119, o Dr. Juiz Federal julgou procedentes os embargos, declarando que as autoras respondem pelas custas do processo, suportadas na proporção de 1/3 (um terço) para cada uma das partes litigantes, compensados os honorários advocatícios.

Irresignadas, apelaram as autoras, com as razões de fls. 123/126, insurgindo-se contra parte da sentença que acolheu a decadência parcial do direito à repetição, alicerçadas no argumento de que o prazo do art. 168, I, do CTN, refere-se à prescrição «porque fala em *direito* de pleitear», fluindo tal prazo a partir da extinção do crédito tributário, que se deu somente cinco anos após a homologação presumida (art. 150, § 4º do CTN), não podendo, desta forma, se falar em decadência parcial.

A União Federal apresentou contra-razões às fls. 132/133.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 137/140, opinou pela confirmação da sentença, nos termos da decisão que julgou procedentes os embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): À data da distribuição, o valor atribuído à causa não alcançava 100 (cem) ORTN, sendo incabível, em consequência, a remessa de ofício (Lei nº 6.825/80, art. 1º).

A União Federal conformou-se com a sentença e as autoras rebelam-se contra a parte que reconheceu a decadência do direito à restituição do imposto pago no período compreendido entre julho de 1973 e agosto de 1976.

Não lhe assiste razão, porém.

O art. 168, I, do CTN, reza que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, entre as quais se inclui o pagamento de tributo indevido. E o art. 150, § 1º, concernente ao lançamento por homologação, estatui que o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito tributário, embora sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. O prazo quinquenal previsto no parágrafo 4º do mesmo art. 150 é conferido à Fazenda Pública para a homologação e nenhuma interferência tem no prazo decadencial a que alude o art. 168, no atinente à importância recolhida pelo contribuinte.

Isto posto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 82.903 — PR — (Reg. nº 3.482.936) — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz.
Apte.: Companhia Paranaense de Energia — COPEL e outro. Apda.: União Federal.
Advs.: Drs. Agnaldo Mendes Bezerra e outros, Roberto Carlos Alvim de Oliveira e Ivo Ferreira de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 20-4-88 — 5ª Turma.)

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.647 — SP
(Registro nº 5.617.871)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*

Apelante: *Gran Turismo Veículos S.A.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Dr. Affonso Cafaro e outro*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Incorporação.

A falta de comunicação da incorporação não autoriza o arbitramento do lucro da incorporada, cujos resultados devem ser incluídos na declaração de rendimentos da incorporadora (CTN, art. 132, parágrafo único; Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 54, letra a).

Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 4 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro **TORREÃO BRAZ**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de São José dos Campos, SP, expôs a controvérsia nestes termos (fls. 47/48):

«Gran Turismo Veículos S.A. apresentou os presentes embargos à execução fiscal que a Fazenda Nacional move contra a firma GTV do Vale Veículos S/A, da qual é sucessora. Alega, em síntese, ter incorporado, em abril de 1978, a firma devedora, ficando assim, obrigada a apresentar declaração de rendimentos para a sociedade incorporada; esta, por outro lado, por força da incorporação, não tinha mais, desde então, obrigação de apresentar declarações de renda; outrossim, no exercício de 1979, não teve qualquer lucro, mas, ao contrário, considerável prejuízo; por fim, acrescenta que a sua declaração

foi apresentada em São Paulo, onde está instalada sua sede, daí porque o Posto Fiscal local dela não teve notícia. Instruiu os embargos com os documentos de fls. 5 a 22.

A Fazenda impugnou (fls. 26 a 29). Em resumo, sustenta que a incorporação mencionada pela embargante não foi comunicada ao Fisco, inclusive, no que concerne à mudança de domicílio, não tendo a Fiscalização outra alternativa senão a de, com base na declaração de rendimentos do ano-base de 1978, arbitrar o lucro da embargante, conforme legislação específica. Anexando à sua impugnação os documentos de fls. 30 a 44, pediu a improcedência dos embargos.

A embargante deixou de aduzir qualquer manifestação sobre a impugnação apresentada (fls. 45v), e as partes não especificaram provas (fls. 46).

Regularizados, vieram-me os autos conclusos para sentença.»

A sentença julgou os embargos improcedentes e condenou a embargante nas custas e nos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução.

Apelou a embargante, com as razões de fls. 51/54.

Não houve contra-razões.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Ao impugnar os embargos, ressaltou a exequente que, operada a incorporação sem qualquer comunicação às repartições competentes, inclusive no atinente à mudança de domicílio, à fiscalização não restou outra alternativa senão a de arbitrar o lucro da devedora, com base na declaração de rendimentos do ano-base de 1978, exercício de 1979, conforme prevê a legislação do Imposto de Renda. |

A r. sentença apelada reputou legítimo o lançamento, que estaria arrimado nos arts. 8º, § 4º, do Decreto-Lei nº 1.648/78, e 29 da Lei nº 3.470/58, este último com a seguinte redação:

«Art. 29. A falta de escrituração de acordo com as disposições das leis comerciais e fiscais, para os fins da tributação do lucro real, das pessoas jurídicas, dará ao fisco a faculdade de arbitrar o lucro pela forma prevista no § 4.º do artigo 34 do Regulamento do Imposto de Renda.»

A mim me parece que houve abuso da fiscalização tributária, porquanto o caso vertente não se amolda às regras jurídicas citadas pelo ilustre autor da sentença apelada.

A executada foi incorporada pela Gran Turismo Veículos S.A. em 1978, que desde então ficou com o encargo de apresentar a declaração de rendimentos.

Lembra José Luiz Bulhões Pedreira («Imposto sobre a Renda — Pessoas Jurídicas», ADCOAS, 1979, vol. I/145), invocando o Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 54, letra a, que «a pessoa jurídica que incorpora outra ou outras responde pelos tributos das incorporadas e o imposto continua a ser pago como se não houvesse alteração nas firmas ou sociedades». E traz à colação ato normativo (PN-CST nº 371, de 25-5-71), consoante o qual «os resultados da incorporada relativos ao período posterior ao término de seu último exercício social anterior à data da incorporação deverão ser incluídos na declaração de rendimentos da incorporante, referente ao ano-base em que ocorreu a incorporação». Essa orientação dimana, aliás, do que está expresso nos arts. 132, parágrafo único, do CTN, e 133 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 76.186/75, vigente à época.

A falta de comunicação da incorporação não autoriza o arbitramento com base em falta de escrituração. Trata-se de obrigação acessória, sujeita por igual ao princípio da legalidade. E a certidão de dívida ativa alude vagamente aos arts. 528 a 547 do citado Decreto nº 76.186.

À vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença apelada e julgar os embargos procedentes, condenada a embargada ao reembolso das custas e ao pagamento dos honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.647 — SP — (Reg. nº 5.617.871) — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: Gran Turismo Veículos S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Dr. Affonso Cafaro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 4-5-88 — 5ª Turma.)

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.369 — SP
(Registro nº 6.129.501)

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

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Olavo Horneaux de Moura*

Advogados: *Drs. Horácio Perdiz Pinheiro, Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e outros*

EMENTA: Tributário. Contribuições previdenciárias. Responsabilidade solidária pelo débito. Litisconsórcio necessário (CPC, art. 47).

I — Dispondo o art. 79, § 2º, da Lei nº 3.807/60, quanto à responsabilidade solidária do proprietário, dono da obra ou condomínio de unidade imobiliária, com o construtor pelas obrigações decorrentes da Lei Orgânica, a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes necessários, conforme dispõe o artigo 47, do Cód. de Proc. Civil.

II — *Apelação parcialmente 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 parcial à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Olavo Hourneaux de Moura opôs Embargos à execução fiscal que o Instituto Nacional da Previdência Social — INPS — move a Francisco Marques Filho.

A sentença acolheu os embargos e condenou o embargado a pagar as custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução.

Inconformado, apelou o INPS com as razões de fls. 99/103, nas quais alega que em face do pedido de parcelamento do débito foi expedido ao construtor Francisco Marques Filho o Certificado de Regularidade de Situação com o qual praticou diversos atos, que são nulos de pleno direito, pois, para tal, necessitaria do Certificado de Qui-

tação, só expedido quando não constar débito considerado definitivo em nome do contribuinte. Portanto, não se pode equiparar ambos os certificados que são expedidos regularmente, porém, com finalidades distintas.

Não houve contra-razões.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, IX, do RI/TFR.

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Contribuições previdenciárias. Responsabilidade solidária pelo débito. Litisconsórcio necessário (CPC, art. 47).

I — Dispondo o art. 79, § 2º, da Lei nº 3.807/60, quanto à responsabilidade solidária do proprietário, dono da obra ou condomínio de unidade imobiliária, com o construtor pelas obrigações decorrentes da Lei Orgânica, a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes necessários, conforme dispõe o art. 47, do Cód. de Processo Civil.

II — Apelação parcialmente provida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A execução ajuizada em outubro de 1973 refere-se a contribuições devidas e não pagas no período de julho de 1970 a agosto de 1971.

A Lei Orgânica da Previdência Social — 3.807, de 26-8-60, com as alterações decorrentes do Dec.-Lei nº 66, de 21-11-66, Lei nº 5.432, de 7-5-68, Dec.-Lei nº 821, de 5-9-69, Lei nº 5.729, de 8-11-71, e Lei nº 5.890, de 8-6-73 — dispõe em seu artigo 79, § 2º, que:

«O proprietário, o dono da obra, ou o condomínio de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma por que haja contratado a execução de obras de construção, reforma ou acréscimo de imóvel, é solidariamente responsável com o construtor pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes desta Lei, ressalvado seu direito regressivo contra o executor ou contratante das obras, e admitida a retenção de importâncias a estes devidas para garantia do cumprimento dessas obrigações, até a expedição do «Certificado de Quitação» previsto no item I, alínea c do artigo 141.»

Os autos revelam que o débito resulta da construção de dois blocos de apartamentos contendo cada um 24 unidades, situados à rua Gonçalo Monteiro, devidamente financiados, à exceção de um deles, onde reside o Embargante, conforme Certidão de fls. 26/27 e relações de fls. 36 e 37.

Trata-se, portanto, de condomínio de unidade imobiliária, solidariamente responsável pelo débito, que não participou, como litisconsórcio necessário que é, da relação processual, por disposição de lei. Logo, a eficácia do que for decidido está na dependência da citação do condomínio, se regularmente constituído ou, caso contrário, da citação individual de cada condômino.

Em assim sendo, preliminarmente, meu voto é no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para anular a respeitável sentença recorrida, a fim de que outra seja prolatada, após a integração regular dos interessados, assegurando-lhes ampla defesa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.369 — SP — (Reg. nº 6.129.501) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Apte.: IAPAS. Apdo.: Olavo Horneaux de Moura. Advs.: Drs. Horácio Perdiz Pinheiro, Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (4ª Turma — 3-2-88.)

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.307 — SP
(Registro nº 4.822.781)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara — SP*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *L. Figueiredo S/A — Administração Despachos e Representações*

Advogados: *Drs. Maria Isabel Arantes de Noronha Thomas, Maria Cristina Paixão Cortes e outros*

EMENTA: Administrativo. Multa Administrativa. Auto de Infração. Cerceamento de Defesa. Nulidade do Procedimento Administrativo.

Nulidade do procedimento administrativo e da aplicação da multa daí decorrente, porque aplicada a penalidade, sem assegurar ao apenado o direito à defesa prévia.

Inidoneidade da prova técnica por deficiências formais que prejudicam a segurança e autenticidade da prova.

Negou-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, 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, 27 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Figueiredo S/A Administração Despachos e Representações, na qualidade de agente do *navio Trinity*, ajuíza a presente ação, sob procedimento ordinário, contra a União Federal, tendo em mira desconstituir auto de infração e conseqüente multa administrativa no *quantum* de CZ\$ 2.946,70, linguagem monetária de hoje, aduzindo os seguintes fundamentos de direito e de fato:

a) aos 24-4-82, foi lavrado pela Polícia Naval da Delegacia da Capitania dos Portos em São Paulo (São Sebastião) auto de infração por infringência do art. 1º da Lei

nº 5.357, de 17-XI-67, ao fundamento de que o *navio-tanque Trinity* teria «derramado óleo ao mar, quando atracado no Pier Sul P-2 — por haver poluído a bacia interna do Pier Sul, com esgoto do porão (doc. 2) —, havendo a segunda via respectiva sido recebida pelo Comandante do Navio sob protesto e negativa de qualquer responsabilidade, o que foi confirmado mediante carta, da mesma data, em que se declarava, ainda, que a mancha de óleo em causa vinha do *navio-tanque Jundiá*, atracado na doca adjacente (doc. 3); outrossim, ciente do início do inquérito administrativo, com coleta de depoimentos, requereu o Comandante à Capitania fosse facultado a seu patrono acompanhar a instrução e formular perguntas, pedido sumariamente indeferido, e para a liberação do navio foi compelida a A. a assinar termo de responsabilidade, tendo-lhe, também, sido negada xerocópia do processo administrativo, para encaminhamento de sua defesa; além disso, foi-lhe recusada o direito de acompanhar a vistoria junto à CETESB, sendo, por fim, o auto de infração julgado procedente, sem que lhe fosse propiciada oportunidade de defesa;

b) de acordo com o Certificado de Propriedade (doc. 14), a embarcação está registrada no Porto de Pireu (Grécia), desde 1981, encontrando-se em perfeitas condições, e, segundo cópia do Diário de Bordo (doc. 15), não houve qualquer incidente à bordo, no dia da autuação, que determinasse a poluição argüida, e, ainda, conforme relatório apresentado pelo Perito naval, enviado ao local, ao ensejo do evento, encontrava-se o navio integralmente em ordem, com todas as suas válvulas de pressão em perfeito funcionamento, inexistindo qualquer indicação de derramamento de óleo, sendo certo que o mesmo relatório informa que, a 25-4-82, um dia após a autuação, o *navio Jundiá* ainda apresentava algumas manchas de óleo no convés, e, apesar da limpeza já realizada, manchas de óleo escorriam pelo costado do *Jundiá* (doc. 16) e que o *navio Trinity* não efetuou nenhum esgoto do porão».

c) o auto de infração é nulo, porque lavrado ao arrepio da lei, omitindo circunstâncias relevantes em prejuízo da defesa, sem atender devidamente às exigências formais e materiais dos arts. 61 e 71 a 73 do Regulamento para as Capitânicas de Portos, baixadas com o Decreto nº 5.798, de 11-6-40, e Instruções editadas pelo Ministério da Marinha (PORTOMARINST nº 327.703, de 1-8-77); de outro lado, tal peça básica não foi lavrada no local e ao tempo da verificação da alegada infração; a tudo isso e principalmente, acresce o desrespeito ao princípio constitucional de defesa, desdobrado a recusa em autorizar a presença do patrono do Comandante do navio para acompanhar a sindicância e a oitiva dos depoentes, os obstáculos criados ao oferecimento de defesa, a aplicação da multa, independentemente de um contraditório mínimo, a violação dos dispositivos regulamentares atrás citados, e mais, a coleta do material para exame técnico sem a presença do Comandante; finalmente, a descrição do fato gerador da infração constante da Lei nº 5.357/87 deixa claro que, à luz da mesma o fato jurígeno só se integra quando o lançamento do óleo resulte de ação dolosa ou culposa do infrator, presuposto inócurrenente na espécie.

Responde a União às fls. 69, sustentando a legalidade formal e material do auto de infração, sua obediência às normas regulamentares, alega afeição unilateral similar ao inquérito policial da sindicância, a legitimidade do seu processamento independentemente da presença de terceiros, a existência de laudo técnico elaborado por órgão oficial — CETESB — concludente no sentido de vincular ao *navio Trinity* a causa do incidente do derramamento do óleo, estando, assim, demonstrada a materialidade e autoria do fato determinante da multa aplicada; impugna as fotos apresentadas com a inicial, bem como o Relatório oferecido pela A. elaborado unilateralmente e sob encomenda sua; alude a interposição de vários mandados de segurança, requeridos por pessoas diferentes, com vistas a tumultuar a apuração regular dos fatos.

A autora replicou às fls. 484 criticando o laudo da CETESB, havendo ambas as partes junto farta documentação; houve requisição do processo administrativo, com traslado de peças de fls. 579/625.

O culto Juiz Federal Sebastião de Oliveira Lima julgou procedente o pedido para anular o auto de infração e a multa daí decorrente, condenando a Ré a devolver à A. as custas antecipadas, fixada a honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, aplicada a Lei n° 6.899/81.

Apela a União Federal e, instruído o recurso neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pela reforma.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): A r. sentença apelada, ao analisar a alegação da A. no sentido da nulidade do auto de infração por deficiências formais, rejeitou-a, ao entendimento de que tal peça fundamental se apresenta conforme ao art. 61 do Regulamento baixado com o Decreto n° 5.798/40, pois indica o dia (24-4-82), o local (*Pier Sul P. 2*), a embarcação respectiva (*NT — Trinity*), as duas testemunhas instrumentais, o dispositivo infringido (*art. 1° da Lei n° 5.737/67*), o fato material (derramamento de óleo no mar, poluindo a bacia interna do *Pier-Sul P. 2*), quando atracado o navio, observações que dou como válidas, e mantenho.

No tocante à segunda alegação - nulidade do procedimento administrativo por cerceamento de defesa — ao acolhê-la, argumenta a sentença:

«No caso específico ora *sub judice*, o artigo 71 do Decreto n° 5.798, de 11-6-40, transcrito pela autora às fls. 8 destes autos, determina que, feito o relatório, terá o acusado o prazo de dez dias para apresentar defesa, findo o qual será lavrado o auto de infração, se for o caso. Ora, as autoridades administrativas impediram o acusado de participar da fase instrutória da sindicância, conforme o revelam os documentos de fls. 23, 24, 27, 28, 29 e 33. Por outro lado, feito o relatório em 22-6-82 (fls. 599), não abriu a autoridade o prazo de dez dias para defesa, determinado pelo precitado artigo 71 do Decreto n° 5.798, tanto que, aos 24-6-82, ou seja, dois dias após o relatório, era a autora intimada a recolher o valor da multa que lhe fora aplicada (fls. 34).

Houve, pois, evidente cerceamento de defesa, de molde a invalidar todo o procedimento administrativo.»

Nesse particular, a formação da prova em que se alicerça a autuação se processou, às inteiras, unilateralmente seguindo-se a aplicação da multa, independentemente da abertura do prazo legal para defesa e o acesso ao processo administrativo, em fase ulterior, não soma a omissão básica na etapa anterior, essencial ao exercício de defesa, assegurado constitucionalmente em sua essência, no procedimento administrativo.

Prosseguindo, ao apreciar a alegação de fundo — nulidade do auto de infração por não haver o *Trinity* derramado qualquer óleo no mar — raciocina e conclui o MM. Juiz a quo:

«A terceira alegação da autora é também de toda procedência. O exame das peças do procedimento administrativo servem de base ao exame da questão. O navio *NT-Trinity* foi autuado «por haver poluído a bacia interna do *Pier-Sul*, com esgoto de porão (fls. 20 — O grifo não é do original). O capitão do vapor alega que o vazamento não foi do seu barco, mas sim do navio *Jundiá*, atracado na doca adjacente (fls. 21). O autor do auto de infração, Sargento Antônio Araújo da Silva, da Polícia Naval, esclarece em sua comunicação interna (fls. 79); que: — constatou ele a existência de óleo nas proximidades do navio *Trinity*, que embora o *Imediato* do *Jundiá* tenha negado houvesse qualquer derramamento, constatou ele vestígio de óleo no convés do *Jundiá* (fato esse comprovado pelas fotografias do fls. 57); e, finalmente, que recolheu ele amostras de óleo dos dois navios e do mar. Ressalte-se que tal fato ocorreu no dia 24-4-82, esclarecendo aquele policial «estar havendo derra-

mamento de óleo nas proximidades do Pier-Sul, onde estavam atracados no berço 01 o navio de bandeira brasileira *Jundiá* e no berço 02 o navio de bandeira grega *Trinity*» (fls. 79).

Não se sabendo ainda de que barco era proveniente o óleo derramado, o Delegado da CP-SP em São Sebastião, Capitão de Fragata Júlio Gama Schraeder, designou, no dia seguinte, um oficial «para apurar as causas do acidente de lançamento de óleo ao mar, feito pelo *N/T Trinity* (fls. 80), isto é, já atribuía a esse vapor a responsabilidade por um evento cujo autor ainda era indeterminado.

As testemunhas ouvidas no procedimento administrativo, sem a participação de representantes da autora, não desfizeram a dúvida existente. Mário Sadao Kajiya, testemunha instrumental do auto de infração, perguntado se viu óleo no mar em torno do *Jundiá* e do *Trinity* «respondeu que viu entre os dois navios» (fls. 95). Essa dúvida permaneceu até o fim, vez que o relatório final assinala que não ficou claro qual a avaria que provocou tal derramamento e que «o possível responsável pelo derramamento de óleo é o *N/T Trinity* (fls. 96).

Esclarece, ainda, aludido relatório que a responsabilidade pelo evento foi atribuída ao *Trinity* em face da análise procedida pelo CETESB sobre o óleo captado do mar e o existente em ambos os barcos. O laudo dessa análise informa que o óleo do mar, o do tanque do navio *Trinity* e o do tanque do navio *Jundiá* eram do mesmo tipo «B», enquanto que o do porão do *Trinity* era do tipo «C» e o do porão do *Jundiá* era do tipo «D» (fls. 103, tabela 1).

Mais esclarecedora, contudo, é a conclusão do mencionado laudo, que considera «que as amostras de óleo colhidas no tanque do navio *Trinity* e no mar são idênticas entre si e diferentes das amostras de óleo colhidas no porão do navio *Trinity* e no tanque e porão do navio *Jundiá*» (fls. 104). Em outras palavras o óleo do porão do navio *Trinity* e o óleo do mar são diferentes. Ora, esse barco foi autilado «por haver poluído a bacia interna do *Pier-Sul* com esgoto do porão» (fls. 20). Se a análise revela que o óleo do mar e o do porão do *Trinity* são diferentes, é porque não foi esse barco que poluiu o pier, não podendo, pois, prevalecer a autuação original».

Sob esse aspecto, é certo que a Ré, na contestação e na apelação, insiste no vínculo de causa e efeito entre o navio *Trinity* e o óleo derramado no mar, invocando, para tanto, o laudo técnico da CETESB, mas aqui, como sublinha a sentença, a conclusão dominante no laudo é a de que o óleo do porão do *Trinity* cujo derrame é apontado no auto como determinante da poluição da bacia interna do *Pier Sul*, P.2, com esgoto de porão (fls. 20) não se identifica com o óleo do mar, o que afasta a hipótese da relação de causa e efeito geradora da multa aplicada.

Adicione-se, ainda, que, segundo salientou a A. às fls. 509/11, a colheita do material para análise pela CETESB se processou unilateralmente, sem as cautelas próprias, sem terem sido as amostras lacradas, devidamente rubricadas, há dúvidas sobre o real coletor das mesmas; de outro lado, a coleta do óleo se deu em 24-4-82, encaminhadas as amostras à CETESB só a 5 de maio seguinte, ignorando-se o local de permanência no entretempo referido, circunstâncias todas que autorizam dúvidas fundadas sobre a identidade do material coletado e analisado, em fase da quebra de cautelas indispensáveis à segurança da análise realizada acusando falhas técnicas de relevo que infirmam a prova nela esteiada (a hora da colheita, as condições de vento e corrente, as condições do local, etc.).

Anote-se, também, que o navio dispõe de vários tanques, com óleos de tipos diferentes e de diversos porões, todos numerados, ignorando-se de que tanque e de que porão foi extraído o óleo analisado.

Nesse contexto, considerando, de um lado, que a multa imposta foi aplicada sem proporcionar ao apenado defesa prévia, assegurada em lei, e, de outro, que a coleta do material analisado — suporte material da penalidade imposta — se processou sem observância das cautelas técnicas indispensáveis à segurança e autenticidade da prova, é de confirmar-se a decisão apelada, por seus fundamentos.

Observe-se o precedente desta Egrégia Turma constante da AC nº 73.409-SP, relatada pelo Ministro Pedro Acioli (fls. 545) aplicável à espécie.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 98.307 — SP — (Reg. nº 4.822.781) — Rel.: Ministro Sebastião Reis. Rem.: Juízo Federal da 6ª Vara — SP. Apte.: União Federal. Apdo.: L. Figueiredo S/A — Adm. Despachos e Representações. Advas.: Dras. Maria Isabel Arantes de Noronha Thomas, Maria Cristina Paixão Cortes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 27-4-88 — 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 99.531 — DF
(Registro nº 6.197.973)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*
Apelantes: *Município de Adamantina e outros*
Apelada: *União Federal*
Advogados: *Drs. Yor Queiroz Júnior e outros*

EMENTA: Tributário.

Ação proposta por Municípios contra a União para vê-la compelida a pagar-lhes, com juros e correção monetária, parte que lhes caberia no percentual de 8% dos adicionais, acréscimos e gravames federais incidentes sobre os lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos, descritos no Decreto-Lei nº 1.785/80, arrecadados nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e até 31 de dezembro de 1983, sob o argumento de que se trata de parte do IUCL, não computada pela ré para efeito de cumprimento da norma do art. 1º, inciso IV do Decreto-Lei nº 1.511/76, antes do advento da EC nº 23/83.

O art. 26 da Constituição, com a sua redação atual dirime qualquer dúvida a respeito da questão, restando inafastável a conclusão de que o percentual de 8% destinado aos Municípios pela Lei nº 1.511/76 teria que incidir sobre a «produção, importação, circulação, distribuição ou consumo dos lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos», sem dedução de parcelas ou acréscimos. Apelação provida para julgar a ação procedente, condenada a União em honorários de advogado de 10% do valor da causa.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro **ARMANDO ROLLEMBERG**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Leio o relatório da sentença:

«Os municípios de Adamantina, Álvares Machado, Irapuru, Jardinópolis, Junqueirópolis, Leme, Piquerobi, Regente Feijó, Santo Anastácio, Estado de São Paulo, Barra Mansa e Rio Claro, Estado do Rio de Janeiro, qualificados na inicial, ajuizaram a presente ação contra a União Federal, objetivando compeli-la a pagar-lhes, com juros e correção monetária, a parte que lhes cabe no percentual de 8% dos adicionais, acréscimos e gravames federais incidentes sobre os lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos, descritos no Decreto-Lei nº 1.785/80, por ela arrecadados nos últimos 5 anos e até 31 de dezembro de 1983, sob o argumento de que se trata de parte do IUCL, não computada pela ré para efeito de cumprimento da norma do art. 1º, inciso IV do Decreto-Lei nº 1.511/76, antes do advento da EC nº 23/83.

Inicial instruída (fls. 12/22).

Contestando (fls. 26/27), sustentou a ré o descabimento da pretensão, perfilhando parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, segundo o qual as referidas exações não têm caráter tributário, possuindo natureza ressarcitiva e remuneratória aquelas chamadas «outras custas» e constituindo autênticas contribuições instituídas em razão de intervenção do Estado no domínio econômico as consideradas «parcelas de arrecadação». No seu dizer a aludida emenda Constitucional deu apenas destinação nova às parcelas em apreço.

Réplica às fls. 51/60.

Não havendo matéria de fato pendente de prova, foi dispensada a audiência.»

Decidiu depois o então Juiz, hoje nosso eminente colega, Ilmar Galvão:

«De acordo com a norma do art. 21, VIII, da CF, compete à União instituir imposto sobre produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos, imposto esse que incidirá uma só vez sobre qualquer dessas operações, excluída a incidência de outro tributo sobre elas.

Trata-se, como se vê, de tributo único.

Não é o mesmo dizer, entretanto, que toda exação que tenha por objeto as operações em tela deva ser tida como imposto. Os dois assertos, ao revés, são bem distintos.

Conseqüentemente, não basta saber-se que recaem sobre os produtos acima enumerados os gravames estatuídos na Lei nº 4.452/64 e no Decreto-Lei nº 1.785/80, para que se possa afirmar, como fazem os AA., que se está diante de imposto único sobre combustíveis e lubrificantes.

Na verdade, a atual redação do inciso I, do art. 26, da Magna Carta, longe de autorizar entendimento dessa ordem, distingue o imposto dos aludidos gravames e adicionais, quando os menciona separadamente, fazendo, em relação ao primeiro, uma remissão específica ao item VII do art. 21.

Aliás, o expresso reconhecimento, na Constituição, da existência desses «adicionais e demais gravames federais incidentes sobre os referidos produtos» não apenas legitimou a sua instituição pelo legislador ordinário, mas também reforçou a tese da ré de que não têm eles caráter tributário, face à exclusividade de que goza, na área de sua incidência, o IUCL.

Assim, por não vislumbrar a alegada identidade das imposições em referência, julgo improcedente o pedido.

Condeno os AA. nas custas e em honorários de advogado que fixo em 10% do valor da causa».

Os autores apelaram sustentando que «os adicionais e demais gravames federais incidentes sobre os combustíveis e lubrificantes sempre foram imposto, e, como tal, sempre deveriam ter sido partilhados aos Estados e Municípios».

Foram oferecidas contra-razões e a Subprocuradoria ofereceu parecer pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Estabeleceu a Constituição no art. 21:

«Compete à União instituir imposto sobre:

.....
VIII — produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos e de energia elétrica, imposto que incidirá uma só vez sobre qualquer dessas operações, excluída a incidência de outro tributo sobre elas».

Como se vê, o legislador constitucional considerou fato gerador do imposto aludido não somente a produção, mas, também, a importação, circulação, distribuição e consumo de lubrificantes ou combustíveis líquidos e gasosos.

Assim, quando o Decreto-Lei nº 1.785/80, depois de prever, no art. 1º, que a base de cálculo do imposto seria o custo CIF do petróleo importado, no art. 4º, alterando o item II do art. 13 da Lei nº 4.452/64, definiu como «outros custos» parcelas destinadas a ressarcimento dos fretes de cabotagem e despesas conexas, ou da diferença entre o custo do petróleo importado e o custo CIF médio, ou das diferenças cambiais, e outras hipóteses parecidas, na realidade deduziu parte do valor tributado pois tais parcelas integravam o preço do produto, sobre o qual teria que incidir o imposto como um todo.

Considerando, de outro lado, que no art. 26 da Carta Magna fora estabelecido que a União distribuiria aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos Territórios, quarenta por cento do produto da arrecadação do imposto referido, percentual do qual a Lei nº 1.511/76, destinou ao Município 8%, parece-me inafastável a conclusão de que esse percentual teria que incidir sobre a «produção, importação, circulação, distribuição ou consumo dos lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos», sem dedução de parcelas ou acréscimos.

Isso, aliás, resultou claro do fato de haver sido depois emprestada redação ao citado art. 26 da Constituição, afastando qualquer dúvida a respeito, ao dispor:

«Art. 26. A União distribuirá aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I — sessenta por cento do produto da arrecadação do imposto sobre lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos, mencionado no item VIII do art. 21, bem como dos adicionais e demais gravames federais incidentes sobre os referidos produtos.»

Ante tais considerações, o meu voto é provendo a apelação para julgar a ação precedente, condenada a União em honorários de advogados de 10% do valor da causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 99.531 — DF — (Reg. nº 6.197.973) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Aptes.: Município de Adamantina e outros. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Yor Queiroz Júnior e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente. (Em 23-9-87 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus. Impedido o Sr. Ministro Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.491 — RJ
(Registro nº 5.914.787)

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

Apelante: *Severino Francisco Ferreira*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Ahelhylina de Souza Alencar e outros*

EMENTA: Militar. Reforma. Proventos.

Prescrição da ação. Prescreve no quinquênio a ação para haver reparos do ato de inativação militar.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O apelante refuta a sentença de prescrição da ação, posto que portador de neurose ansiosa, e assim classificado como alienado mental. Ler-se (fls. 79).

Contra-razões a fls. 100, fundada em precedente da Eg. Primeira Turma, lavra do Sr. Ministro Costa Leite, ementado o acórdão nestes termos:

«Militar. Ex-combatente. Neurose de ansiedade.

I — ...

II — A neurose de ansiedade não se classifica como alienação mental, constituindo apenas doença mental, já que não modifica substancialmente a personalidade, nem destrói o pragmatismo de seu portador, daí por que impossível o enquadramento da reforma do apelante no art. 1º da Lei nº 2.579/55. (DJU de 9-5-85, pág. 6.731, c. 1).»

Parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República a fls. 104.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, proposta com vistas a qualificar como alienação mental a neurose ansiosa que dera causa à inativação, convenha-se que tal objetivo não vence a prejudicial da prescrição quinquenal da ação, desde que, como sustentado pelo serviço médico-militar de origem, e endossado por precedentes jurisprudenciais, não há falar-se na imprescritibilidade que socorre aos direitos dos loucos.

Tenho, pois, por incensurável a sentença.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 103.491 — RJ — (Reg. nº 5.914.787) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Apte.: Severino Francisco Ferreira. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Ahelhy-lina de Souza Alencar e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 3-2-87 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.144 — SP
(Registro nº 7.216.750)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Oswaldo Abackerli*

Advogados: *Drs. Aldo Mendes e outro, João Luiz Ultramari e outro*

EMENTA: Previdência Social. Alfaiate — Aposentadoria por tempo de serviço.

Comprovado documentalmente que o autor, como alfaiate, era mero prestador de serviços, ou seja, costurava para os seus clientes sem, contudo, classificar-se comerciante, nos termos da nossa legislação comercial, e havendo contribuído devidamente para a Previdência Social, pelo período suficiente e atendidos todos os demais requisitos exigidos pela norma pertinente, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço requerida.

Instituto isento de custas.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante da condenação e mais doze prestações vincendas.

Apelo provido parcialmente.

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 anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de setembro de 1987.

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional de Previdência Social contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente a ação que Oswaldo Abackerli moveu contra a Autarquia, «para conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, com fundamento no art. 41 *caput* e art. 47, inciso I, letra a, ambos da CLPS, a partir de 4-11-83,

cujo valor será calculado em execução, tudo acrescido de juros de mora a partir da citação, englobadamente até esta, e após mês a mês. O Instituto deverá arcar com as custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante vencido até a sentença e ainda sobre uma prestação anual vincenda».

Alega o Instituto, em suas razões de fls. 38/39, que a comprovação de tempo que o autor pretende fazer não se presta, eis que teria sido prestado, juntamente com um irmão, na qualidade de titular de uma empresa ou firma — Oswaldo Abackerli & irmão com o ramo de alfaiataria e confecções, a qual no seu entender, constituída de forma irregular e que não pode gerar direitos em favor de seus sócios nas relações com terceiros (fls. 38, 1º período).

As contra-razões juntadas às fls. 42 pedem a manutenção do decisório.

Subiram os autos e me vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, as razões que levaram o magistrado sentenciante a concluir pela procedência da ação apresentam-me suficientes e por isso me permito transcrever trecho da r. sentença esclarecido da questão. Diz o eminente julgador monocrático:

«Pelo nosso Código Comercial, reputa-se comerciante, aquele que faz da mercancia profissão habitual. Ou seja, é comerciante quem faz do exercício dos atos do comércio profissão habitual. O artigo 19 do Regulamento 737/1850 que complementou, o Código Comercial, enumerou em seus parágrafos, embora exemplificadamente, o que se deverá reputar por mercancia. Interessa-nos, especificamente o § 1º: «a compra e venda ou troca de efeitos móveis ou semoventes, para os vender por grosso ou a retalho na mesma espécie ou manufaturados, ou para, alugar o seu uso». Conclui-se, portanto, pelo dispositivo acima citado que o comerciante exerce típica atividade de intermediação. Resta agora indagar, se o autor, como alfaiate, praticava atos de comércio, com habitualidade. A resposta é negativa. Através da prova colhida nos autos (fls. 23, 24 e 25), constatou-se que o autor era mero prestador de serviços. Ou seja, costurava para seus clientes. Não exercia portanto o autor, atividade de intermediação, comprando tecidos e os vendendo manufaturados e em série. Assim, descabida é a exigência do Instituto réu. O autor, por não ter sido comerciante, nos termos de nossa legislação comercial, jamais poderia apresentar o contrato social da alfaiataria que mantinha juntamente com seu irmão. A alfaiataria «Oswaldo Abackerli & Irmão, era, na verdade, mera sociedade de fato, cuja existência não pode deixar de ser reconhecida, muito embora esteja despida de personalidade jurídica.

.....
 Por outro lado, o autor através dos documentos juntados aos autos (fls. 9, 12, 14), comprovou a existência de sua alfaiataria.»

Estes argumentos apresentados pelo autor e comprovados documentalmente nos autos são irrefutáveis. O tempo de serviço está comprovado, da mesma forma que as sessenta contribuições vertidas à Previdência Social, logo, o autor preenche todos os requisitos para obter a aposentadoria que almeja.

Somente no tocante à condenação imposta pelo sentenciante, entendo devam ser feitas duas ressalvas. É no que concerne às custas, das quais o Instituto está isento e quanto aos honorários de advogado, os quais reduzo para 10% sobre o mesmo quantitativo, obedecendo orientação jurisprudencial desta Eg. Turma.

Assim, dou Provimento em parte ao apelo do Instituto para, reformando, também em parte a r. sentença de primeiro grau, determinar a exclusão das custas e redução nos honorários de advogado.

No mais a sentença deverá ser mantida.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n° 104.144 — SP — (Reg. n° 7.216.750) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Apte.: INPS. Apdo.: Oswaldo Abackerli. Advs.: Drs. Aldo Mendes e outro, João Luiz Ultramari e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação. (3ª Turma — 2-9-86).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e Geraldo Fonteles. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.339 — CE

(Registro nº 7.248.830)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Embargante: *CEF*

Embargados: *Augusto Armando Cavalcante Castro e outros*

Advogados: *Drs. Nilo Area Leão e outros e Sílvio Albuquerque Mota*

EMENTA: Embargos infringentes. Medida cautelar. Ação declaratória. Cabimento.

I — É cabível a cumulação de medida cautelar com ação declaratória, porquanto a primeira visa evitar dano ou prejuízo irreparável e sobrevive enquanto sobreviver o processo principal, não sendo importante se o processo principal é de preceito condenatório ou não. Resolvido este, resolver-se-á a cautelar que lhe foi preparatória.

II — Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrêgia 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A espécie foi relatada na Turma — fls. 326 — assim:

«O BNH e seu agente financeiro, Caixa Econômica Federal, apelaram de sentença pela qual o MM. Juiz Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará deferiu medida cautelar que, contra eles, requereram Augusto Armando Cavalcante Castro e outros mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, para reconhecer-lhes o direito de terem as respectivas prestações contratuais provisoriamente reajustadas com base no percentual de aumento que tiveram em seus salários e vencimentos, no mesmo período.

Alegou o BNH ser inadequada a medida cautelar como preparatória de ação declaratória; e haver a sentença adentrado no mérito da ação principal, ao negar vigência às leis que regem a espécie.

Apelou, também, a CEF; em preliminar pede o exame dos agravos retidos às fls. 218 e 252, para, no mérito, sustentar a reforma da sentença por não ocorrerem os pressupostos à medida requerida, bem como na parte que a condenou na verba honorária.

Contra-arrazoaram os apelados.»

O eminente Min. Ilmar Galvão negou provimento aos agravos retidos e às apelações com a seguinte ementa de voto:

«*Processual Civil. Medida cautelar. SFH.*

Confirma-se a sentença que a julgou procedente, porque manifesta, no caso concreto, a existência de *periculum in mora*, aliada à aparência do bom direito.

Agravos e apelações desprovidas.»

Já o Min. Américo Luz ficou vencido invocando dois precedentes da 4ª Turma, a saber Ag. 44.956-RN, in DJ 8-11-84, e Ag. 44.824-RN, in DJ 7-11-85.

A CEF ao opor embargos infringentes alegou não ter sido configurado nos autos um dos pressupostos de cabimento da cautelar, qual seja o *periculum in mora*, e conseqüente descabimento da medida quando se tratar o processo principal de ação declaratória.

Os embargos não foram impugnados — fls. 357.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O eminente Min. Ilmar Galvão, Relator da causa na Turma, acompanhado do Sr. Min. José de Jesus, afirmou em seu voto o seguinte:

«Na verdade, a pretensão dos mutuários foi deferida em caráter meramente provisório, não gerando outro efeito para as partes, senão o de prevenir as conseqüências da mora.

Na ação principal, como é sabido, é que será definido o valor das prestações, nada impedindo que a sentença venha a deliberar do modo acima exposto.

A cautelar, ao revés do que entende o BNH, não é incompatível com a ação declaratória. Na verdade, se de um lado a sentença proferida em ações da espécie é insuscetível de ser executada, de outro é inegável que tem o efeito de inibir, em definitivo, execução eventualmente contrária ao seu texto, como no caso em tela, dos contratos de mútuo objeto da controvérsia. Nada impede, portanto, que esse efeito seja pleiteado em caráter provisório.

Trata-se de controvérsia que sabidamente vem agitando os círculos ligados ao SFH, sendo objeto de milhares de ações já ajuizadas, onde, de ordinário, é acentuada a ruptura do sistema, determinada pelo fato de as prestações, no período em tela, serem corrigidas pelos valores da inflação, enquanto continuaram os salários excluídos da indexação, descompasso que levou à inadimplência a maior parte dos adquirentes da casa própria.

Diante da impossibilidade de quitação de seus compromissos pelos valores que lhes foram exigidos, em face da execução da então vigente política salarial que reduziu os rendimentos de funcionários e empregados, são fundados os receios dos apelados de que venham eles a serem executados por parte da pri-

meira apelante, credora, antes que possam obter um pronunciamento judicial definitivo, acerca do exato valor das citadas prestações, com sérios gravames para seus interesses econômico-financeiros.»

O Sr. Min. Américo Luz, ao ficar vencido, entendendo ser incompatível medida cautelar com ação declaratória, se expressou assim:

«Invoco precedentes desta Corte, em sentido contrário ao voto de V. Exa. (Ag. 44.956-RN, 4ª Turma, relator Ministro Carlos Velloso, acórdão publicado no *DJ* de 8-11-84; Ag. nº 44.824-RN, 4ª Turma, acórdão publicado no *DJ* de 7-11-85).

Por filiar-me ao entendimento enunciado nos casos supra-referidos, *data venia*, dou provimento às apelações.»

Examinando os precedentes citados pelo Min. Américo Luz verifiquei as seguintes ementas:

«*Processual Civil. Ação declaratória. Medida cautelar. Banco Nacional da Habitação — BNH. CPC, art. 4º.*

I — Ação declaratória que tem por escopo ser reconhecida a ilegalidade do valor do índice de reajuste das prestações do Sistema Financeiro da Habitação, em 130,42%, cumulada com pedido de medida cautelar inominada, consistente no depósito do valor das prestações vencidas ou vincendas acrescidas dos percentuais relativos à correção das rendas respectivas dos autores. Indeferimento da medida cautelar, por não ser ela cabível em ação declaratória (CPC, art. 4º, I), por isso que a sentença desta é preceito, que não gera execução. A medida cautelar, todavia, visa a garantir, no futuro, a reparação. Inconciliáveis, pois, o conceito da ação declaratória, que visa, apenas, a declarar a existência ou a inexistência de uma relação jurídica, com o processo cautelar, que visa a garantir a eficácia da prestação jurisdicional que se encontrava em perigo pelo risco da demora.

II — *Agravo desprovido.*»

O outro precedente contém na ementa o seguinte enunciado:

«*Processo Civil. Medida cautelar em ação declaratória. Se a medida referida tem duração limitada ao período compreendido entre a sua decretação e o provimento principal e definitivo, não há como entendê-la cabível em ação declaratória, de cuja sentença não resulta condenação obrigando ao cumprimento do ali decidido.*»

Data venia dos meus eminentes pares, entendo serem compatíveis a ação declaratória e a medida cautelar inominada ou nominada, incidente ou preparatória.

Objetivamente demonstrado o meu ponto de vista que se coaduna com o dos Mins. Ilmar Galvão e José de Jesus, porque, aliás, as medidas cautelares se adequam a qualquer tipo de ação, inclusive, com a mandamental.

Os votos dos meus pares apresentados nos precedentes citados fazem a análise da conclusão final de ambos os procedimentos, ao fundamento de que em ação declaratória a sentença final não contém preceito condenatório e que as medidas cautelares têm duração temporal.

Não comungo de forma alguma com esse fundamento; é verdade, as medidas cautelares têm duração temporal limitada, mas limitada enquanto perdurar o processo principal, porque enquanto perdura o processo principal a medida cautelar assegura evitar a possibilidade de dano ou prejuízo irreparável.

As medidas cautelares inominadas sobrevivem enquanto dura o processo principal, não sendo relevante seja ele de preceito condenatório ou não, qualquer que seja ele, com sentença final estará o litígio principal resolvido, não argumentando-se mais a questão do perigo ou dano iminente, porque este estará solvido pela sentença final.

A medida cautelar inominada é dependente sempre da causa principal, não proposta esta, fica sem objeto a cautelar — art. 808, inciso I, do CPC.

Em se tratando de medida cautelar inominada preparatória, e sendo deferida a liminar, a partir da data do seu deferimento terá o autor prazo de 30 dias para propor a ação principal, sob pena de ser cessada a eficácia da medida — arts. 806 e 808, inciso I, do CPC — esse prazo é de decadência e não se interrompe e nem se suspende.

Esse prazo para propor a ação principal (frisa-se, o código diz apenas *ação principal* sem adjectivação) de 30 dias é por inteiro compatível com o prazo de caducidade previsto no inciso II, do art. 808, do CPC, que diz da excentricidade da medida no mesmo prazo.

Ora! O que é que se executa? Não é a decisão que virá a ser proferida no processo principal, mas a decisão que deferiu a liminar na cautelar ou sua decisão final julgando-a procedente.

A *eficácia* das medidas cautelares inominadas preparatórias é *conservada, mantida* no prazo de 30 dias, e se conserva e se mantém *enquanto pendente* do processo principal ou enquanto este perdurar, e se esgotará com o julgamento deste, salvo o poder que tem o Juiz de revogá-la ou modificá-la a qualquer tempo.

A ação declaratória, como é sabido, tem como objeto a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou visa à declaração da autenticidade ou falsidade de documento; já a cautelar tem como objeto evitar perigo ou dano iminente que uma parte pode causar à outra, ainda, autorizar ou vedar a prática de determinado ato, ordenar a guarda judicial de pessoal e depósito de bens e impor a prestação de caução, assim a cautelar tem como escopo impor a uma das partes uma obrigação de fazer ou de não fazer alguma coisa.

Essa obrigação de fazer ou de não fazer pode vir a ser danosa no curso da ação principal, ou mesmo antes dela, cujo risco de dano pode ser evitado via medida cautelar inominada preparatória ou incidental.

Por tais fundamentos, rejeito os embargos.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, de acordo com votos que tenho proferido na 6ª Turma, *data venia* do eminente Ministro Relator, recebo os embargos.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cogita-se, no caso, de ação cautelar, movimentada por mutuários vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, que questionam os parâmetros adotados para reajustamento das prestações relativas ao financiamento que obtiveram.

Já tive ocasião de externar as restrições que faço à forma adotada para buscar a tutela jurisdicional, eis que se me afigurava mais adequado o ajuizamento de consignatória. Reconheço, entretanto, que as perplexidades, derivadas da existência de numerosas normas pertinentes à matéria, tornavam algo difícil o pedido de consignar, em que a procedência da ação exige a exatidão da importância ofertada.

Questiona-se, concretamente, sobre a admissibilidade de ação cautelar quando o processo, cuja eficácia e utilidade visa a assegurar, contém apenas pedido declaratório. Este o tema a ser examinado.

Divergem, a propósito, as opiniões neste Tribunal. Negando seja possível, pode-se apontar o julgado no Ag 44.824, relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Eu próprio, na 6ª Turma, cheguei a votar neste mesmo sentido, como vogal. Dissentindo, existem outros acórdãos da mesma Turma.

Na doutrina, vale distinguir trabalho do Juiz Federal José Augusto Delgado, ferindo exatamente o tema (Rev. dos Tribunais 587/273).

Estimulado a maior detença sobre a disputa, reexaminei a matéria e terminei por reformular ponto de vista anterior.

A afirmação peremptória de não ser admissível a cautelar, visando assegurar eficácia de ação declaratória, parece-me insustentável e levaria, se aceita, a deixar desamparadas numerosas situações que a prática pretoriana tem considerado suscetíveis de proteção.

Assim é, por exemplo, que a jurisprudência hoje admite, com certa tranqüilidade, medida cautelar tendente a sustar o protesto de título cambial. E a ação que se seguirá poderá ter conteúdo declaratório. É o que sucederia caso o emitente de uma promissória pretendesse sustentar já ter efetuado o respectivo pagamento e pleiteasse provimento jurisdicional de caráter declaratório-negativo, pelo qual ficasse estabelecido inexistir a relação jurídica de débito e crédito. Do mesmo modo, pedido de suspensão de execução de deliberações tomadas por órgãos societários poderá preceder demanda, objetivando declarar nulas as mesmas deliberações.

Parece-me que não se pode partir do princípio de que a cautelar terá sempre por escopo assegurar a execução de sentença proferida em outro processo. Claro está que, se desde logo mancionar-se execução, não apenas as ações declaratórias mas também as constitutivas estariam afastadas.

O processo cautelar não visa, necessariamente assegurar a execução de sentença a ser prolatada em outro feito. Visa, isto sim, garantir a eficácia, resguardar a utilidade do outro processo. Apresentando-se a hipótese de que demanda de conteúdo meramente declaratório possa ter sua eficácia seriamente perturbada, pela mudança da situação de fato, não há por que deixá-la a descoberta da proteção cautelar.

Entendo que um equívoco permeia o entendimento que nega a possibilidade em exame. Está ele em supor que a cautelar visa a adiantar a prestação que será definitivamente obtida pelo processo que se destina a garantir. Isto ocorre, em regra, na concessão de liminares, como em mandado de segurança ou interditos possessórios. Não forçosamente no processo cautelar.

No caso em julgamento, pretendem os mutuários, por meio de ação declaratória, ver fixado judicialmente o exato valor das prestações devidas. Caso se abstivessem de pagar o que não consideram correto, ficariam expostos à execução extrajudicial, o que retiraria muito da eficácia prática da ação declaratória.

É certo que a cautelar tem duração limitada, sendo substituída pelo julgamento no processo cuja eficácia resguardou. E a procedência da ação declaratória não fará com que se repute pagas as prestações depositadas. Entretanto, a coisa julgada inibirá a execução extrajudicial como a judicial por valores diversos dos que vierem a ser fixados. Não pode haver dúvida de que a cautelar terá atingido seus objetivos.

Em razão dos exposto, peço vênha para acompanhar o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Sr. Ministro Relator, por suas conclusões.

VOTO

Processual Civil. Medida cautelar. Ação declaratória.

Cabimento.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, também já votei no sentido do incabimento da medida cautelar em ação declaratória. Repensei,

entretanto, o tema. Penso, hoje, ser possível, em tese, a medida cautelar, também na ação declaratória. O cabimento, *in concreto*, dependerá do exame a ser feito pelo juiz.

Com estas breves considerações, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator.

CANCELAMENTO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, peço o cancelamento do meu voto, proferido na assentada anterior, pois, segundo se verifica à fl. 325, afirmei impedimento, por ocasião do julgamento na Turma. Proferi voto, naquela oportunidade, porque a ilustrada Presidência não me alertou quanto ao impedimento.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 106.339 — CE — (Reg. nº 7.248.830) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Embgte: CEF. Embgdos: Augusto Armando Cavalcante Castro, e outros. Adv.s.: Drs. Nilo Arêa Leão e outros e Silvio Albuquerque Mota.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos. (Em 5-10-87 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, José de Jesus, Torreão Braz e Carlos Velloso acompanharam o Sr. Ministro Relator. Impedidos os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg e Miguel Ferrante. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 108.054 — RJ
(Registro nº 5.859.948)

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

Apelante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Apelada: *Maria Jane de Paula Saraiva*

Advogados: *Drs. Elísio da Costa Pinheiro e outros e Ana Maria Schimiti Leal*

EMENTA: Civil. Mútuo. Penhor.

Perda da coisa empenhada. Dever de ressarcir, nos amplos termos da lei civil, cabível, porém, a compensação da dívida — CC, arts. 774, I e IV, 775.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para 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, 24 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Inconformada com a sentença do Juiz Federal Valmir Peçanha, que a condenou a ressarcir pelo valor real, a ser apurado na execução, as jóias objeto da garantia pignoratícia prestada pela autora, mas que foram roubadas de sua agência depositária, a apelante repisa o argumento da indenização pelo valor estipulado na cláusula 10ª do respectivo contrato de mútuo, isto é, 1,5 vezes o valor da avaliação, acrescido de correção monetária, deduzido o valor do débito — fls. 29.

Contra-razões a fl.. 32.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, quero crer que a sentença bem se houve em superior ao contrato de adesão, restritivo da inde-

nização devida pelo depositário, o próprio regramento legal da matéria, quanto ao amplo dever de o credor pignoratício ressarcir o devedor pela perda da coisa empenhada — CC, art. 774, I e IV.

Vejam-se estas afirmações:

«A circunstância de ter sido a ré vítima de assalto não pode ser argüida para eximir-se de responsabilidade por este ato de terceiros, tanto é que tal assunto não foi enfocado na contestação. Entretanto, no caso, não se pode afirmar haver culpa da ré. Porém, não pode, ainda assim, eximir-se da responsabilidade de indenizar. Entendo que ao celebrar o mencionado contrato, a ré assumiu para todos os efeitos a obrigação de restituir, oportunamente, a coisa empenhada. A sua responsabilidade, no caso, decorre do risco pela mesma assumida no exercício de suas atividades específicas. Assim, só poderia eximir-se de uma reparação ampla ao dano sofrido pela autora se este fosse consequência de culpa da própria autora. O que não é o caso e nem sequer foi ventilado nos autos. Não sendo possível à ré restituir à devedora pignoratícia a coisa empenhada, quer ela que a indenização se faça na forma da cláusula 10ª do contrato de penhor. Ora, dita cláusula, pretendendo subtrair ao comando da lei a responsabilidade do credor, é nula. Tem a CEF a obrigação de reparar o dano sofrido pela autora, dano esse que vai-se exaurir na indenização» — fls. 18v.

Apesar disso, a mim parece ter parcial razão a apelante, no detalhe da compensação a que alude.

Na verdade, ilegítima enquanto restritiva da indenização, no entanto, aquela mesma cláusula de adesão se oferece legal no particular da prevista compensação da dívida, pois que igual previsão é estabelecida pelo art. 775 do Código Civil Brasileiro, entendendo-se tal cláusula legal, aliás, em favor do próprio devedor, ao pressupor-se o adiamento do vencimento da sua dívida, apurável na forma do contrato.

Pelo exposto, dou provimento parcial à apelação, para admitir que se cumpra na execução a prefalada compensação na dívida, esta sem qualquer outra majoração.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 108.054 — RJ — (Reg. nº 5.859.948) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Apte: Caixa Econômica Federal — CEF. Apda: Maria Jane de Paula Saraiva. Advs.: Drs. Elísio da Costa Pinheiro e outros e Ana Maria Schmiti Leal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu especial provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos do voto do Ministro Relator (Em 24-2-87 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 112.331 — SP

(Registro nº 0.315.281)

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

Remetente: *Juízo Federal da 14ª Vara*

Apelantes: *José de Matos Almeida, Companhia Docas do Estado de São Paulo*

Apelados: *Os mesmos e Custódio Gomes Martins*

Recurso Adesivo: *Custódio Gomes Martins (fls. 612)*

Advogados: *Dr. Jonas de Barros Penteadó (1º apte), Dr. Victor Brandão Teixeira, Dr. Alcino Guedes da Silva e outros (2º apte), Dr. Benigno Monteiro Del Rio (3º apdo)*

EMENTA: Desapropriação. Indenização. Terrenos alodiais e terrenos de marinha ocupados. Direito preferencial de aforamento. Decreto-Lei nº 9.760, de 5-9-46, art. 105, IV, c/c arts. 131 e 103, § 3º. Aplicação. Juros compensatórios. Dedução da indenização do valor da oferta corrigido. Fundo de comércio: impossibilidade de fixar-se nestes autos a respectiva indenização.

I — Atendidos os requisitos do item IV do artigo 105 do Decreto-Lei nº 9.760/46 — ocupantes inscritos até o ano de 1940, que estejam quites com o pagamento das taxas devidas — há, de acordo com a ressalva do art. 131 do mesmo diploma legal, direito preferencial ao aforamento, cujo afastamento, pela via expropriatória, é indenizável, devendo, entretanto, ser deduzida, do respectivo valor, a importância de vinte foros e um laudêmio (Decreto-Lei nº 9.760/46, art. 103, § 3º). Ressalvas estabelecidas, à vista das circunstâncias dos autos. Precedentes.

II — Os juros compensatórios, à taxa de 12% ao ano, são devidos a partir da imissão na posse do imóvel. Todavia, no caso, a efetiva desocupação de diversos imóveis expropriados ocorreu posteriormente, razão por que, quanto a eles, os citados juros deverão ser contados a partir da data da desocupação.

III — Do valor de cada indenização fixada deverá ser corrigido o valor da respectiva quantia existente em depósito feito a título de oferta, eis que a Súmula nº 202, desta Corte, foi cancelada pela 2ª Seção, ao julgar na assentada de 8-3-88 o incidente suscitado na AC 126.219-SP.

IV — Ressalva ao recorrente Custódio Gomes Martins das vias ordinárias, para pleitear indenização relativa ao fundo de comércio, que não pode ser fixada nestes autos, à falta de elementos probatórios.

V — Desistência homologada quanto ao expropriado José de Matos Almeida, sendo o recurso deste julgado prejudicado. Apelação da expropriante, parcialmente provida. Recurso Adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, homologar a desistência da ação com relação a José Matos Almeida e dar parcial provimento à apelação da expropriante e ao recurso adesivo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de março de 1988 (data de julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Na assentada de 4-11-87, assim relatei a controvérsia (fls. 647/648):

«A sentença julgou procedente a ação de desapropriação proposta pela Companhia Docas de Santos, atual Companhia Docas do Estado de São Paulo — CODESP, contra Custódio Gomes Martins e outros, e fixou a indenização de acordo com o laudo unânime elaborado pelo Perito Oficial e pelos Assistentes Técnicos das partes, nestes termos (fls. 579/580):

«Isto posto, julgo procedente a presente ação de desapropriação para fim especial de condenar a Companhia Docas do Estado de São Paulo — CODESP, ao pagamento das seguintes cifras indenizatórias aos Expropriados abaixo indicados, correspondentes ao principal da indenização:

1) Custódio Gomes Martins	Cr\$ 525.336
2) Maria da Boa Nova da Cunha C. P. Lima	Cr\$ 553.392
3) Manoel Gonçalves Filipe Sobrinho	Cr\$ 66.454
4) José de Matos Almeida	Cr\$ 96.678

Tais valores sofrerão os seguintes acréscimos:

a) Juros moratórios, à base de 6% ao ano, a contar do trânsito em julgado da presente sentença, de acordo com a Súmula n.º 70, do TFR;

b) Juros compensatórios, à razão de 12% ao ano, com os critérios indicados nas Súmulas 74 e 110 do TFR e Súmula n.º 618, do STF;

c) Honorários advocatícios, fixados em 5% do valor global da indenização, devidamente corrigida, com aplicação da Súmula n.º 141, do TFR, e Súmula n.º 617, do STF, c/c § 4.º, art. 20, do CPC;

d) Honorários dos assistentes-técnicos, fixados em Cr\$ 60.000, com base em novembro/1979, de acordo com a Súmula n.º 69, do TFR;

e) Correção monetária a partir do laudo de avaliação, observadas as disposições das Súmulas 75 e 136 do TFR; e

f) Custas processuais, pela Expropriante.

Os honorários do perito oficial já foram satisfeitos.

Julgo extinto o processo, com julgamento de mérito, na conformidade do disposto no inciso I do art. 269 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o art. 1.º da Lei n.º 6.825/80 e art. 28, § 1.º, do Decreto-Lei n.º 3.365/41 e Súmula n.º 152, do TFR».

Apelou José de Matos Almeida (fls. 582/584). Pede, em suma, a elevação do percentual destinado à verba honorária para 10%.

Apelou, também, a Companhia Docas do Estado de São Paulo — CODESP (fls. 586/596). Pede a reforma parcial da sentença para:

a) excluir da indenização a verba relativa aos terrenos de marinha, já de propriedade da expropriante; b) homologar a desistência com relação ao expropriado José de Matos Almeida, excluindo a respectiva indenização e autorizando à expropriante o levantamento da quantia da oferta, que se encontra em depósito judicial; c) determinar que o recebimento da indenização seja feito após a comprovação de demolição integral das benfeitorias (tanto a parte atingida como a remanescente da desapropriação); e d) que os juros compensatórios sejam contados a partir da efetiva ocupação pela expropriante dos imóveis atingidos e não simplesmente da expedição do auto de imissão de posse. As fls. 608/610 aditou as suas razões de apelação pleiteando a dedução do valor da indenização, o valor atualizado, até a data do laudo que fixou a referida indenização, dos depósitos efetuados pela apelante em 23-8-73.

Custódio Gomes Martins (fls. 612/614) manifestou recurso adesivo insurgindo-se contra a fixação de honorários em base sumamente modesta e pleiteando a inclusão na indenização, do seu fundo de comércio, vez que era titular da propriedade e do referido fundo de comércio. Ofereceu, ainda, suas contra-razões (fls. 615/616), aditadas às fls. 618/620.

Com as contra-razões da expropriante (fls. 630/633), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

É o relatório».

A seguir, proferi o seguinte voto preliminar (fls. 649):

«Dentre as questões suscitadas nos recursos, há aquela em que a expropriante pleiteia que sejam deduzidos das indenizações os valores das respectivas ofertas, atualizados até a data do laudo. A referida matéria é objeto da Súmula nº 202 desta Corte, cujo cancelamento propus, por ocasião do julgamento da AC nº 126.219-SP, tendo o meu voto sido acolhido por esta Egrégia Turma.

Isto posto, preliminarmente, proponho seja sobrestado o julgamento deste feito, até que seja julgado o referido incidente.

Tendo a Súmula nº 202 sido cancelada pela Egrégia 2ª Seção, ao decidir o referido incidente, em 8-3-88, faço presentes os autos, a fim de que o julgamento tenha prosseguimento.

É o relatório.

EMENTA: Desapropriação. Indenização. Terrenos alodiais e terrenos de marinha ocupados. Direito preferencial de aforamento. Decreto-Lei nº 9.760, de 5-9-46, art. 105, IV, c/c arts. 131 e 103, § 3º. Aplicação. Juros compensatórios. Dedução da indenização do valor da oferta corrigido. Fundo de comércio: impossibilidade de fixar-se nestes autos a respectiva indenização.

I — Atendidos os requisitos do item IV do artigo 105 do Decreto-Lei nº 9.760/46 — ocupantes inscritos até o ano de 1940, que estejam quites com o pagamento das taxas devidas — há, de acordo com a ressalva do art. 131 do mesmo diploma legal, direito preferencial ao aforamento, cujo afastamento, pela via expropriatória, é indenizável, devendo, entretanto, ser deduzida, do respectivo valor, a importância de vinte foros e um laudêmio (Decreto-Lei nº 9.760/46, art. 103, § 3º). Ressalvas estabelecidas, à vista das circunstâncias dos autos. Precedentes.

II — Os juros compensatórios, à taxa de 12% ao ano, são devidos a partir da imissão na posse do imóvel. Todavia, no caso, a efetiva desocupação de diversos imóveis expropriados ocorreu posteriormente, razão por que, quanto a eles, os citados juros deverão ser contados a partir da data da desocupação.

III — Do valor de cada indenização fixada deverá ser corrigido o valor da respectiva quantia existente em depósito feito a título de oferta, eis que a Súmula nº 202, desta Corte, foi cancelada pela 2ª Seção, ao julgar na assentada de 8-3-88 o incidente suscitado na AC 126.219-SP.

IV — Ressalva ao recorrente Custódio Gomes Martins, das vias ordinárias, para pleitear indenização relativa ao fundo de comércio, que não pode ser fixada nestes autos, à falta de elementos probatórios.

V — Desistência homologada quanto ao expropriado José de Matos Almeida, sendo o recurso deste julgado prejudicado. Apelação da expropriante parcialmente provida. Recurso adesivo parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Preliminarmente, homologo a desistência da expropriatória com relação ao imóvel de José de Matos Almeida (fls. 452 e 542). Em decorrência, condeno a expropriante a pagar ao referido expropriado honorários de 8% (oito por cento) sobre o valor da indenização fixada na sentença, devidamente corrigida, acrescida das custas e despesas processuais que tiver desembolsado, também corrigidas monetariamente, e de juros compensatórios de 12% ao ano, desde a desocupação do imóvel ocorrida em 30-4-75 (fl. 447), a título de indenização pela perda da fruição dos direitos inerentes ao domínio. As referidas quantias deverão ser deduzidas da importância existente em depósito, podendo a expropriante levantar o respectivo saldo. Julgo, em decorrência, prejudicado o recurso interposto pelo referido expropriado.

Examino as demais questões suscitadas na apelação da expropriante.

Quanto à exclusão da indenização relativa aos terrenos de marinha, ao argumento de que já seriam da sua propriedade, acolho, em parte, o recurso, a fim de remeter as partes à ação própria para disputa do preço, se os expropriados não apresentarem perante o magistrado a *quo* e a seu juízo a prova dos requisitos exigidos no inciso IV do art. 105, por força da ressalva do art. 131, todos do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946. Feita a citada prova, deverá ser deduzido do preço de cada terreno de marinha, sugerido pelo perito do Juízo e subscrito pelos assistentes-técnicos das partes, a importância correspondente a 20 foros e um laudêmio (Decreto-lei nº 9.760, de 1946, art. 103, § 3º). Reporto-me, a propósito, aos fundamentos do voto anexo, que proferi na AC 48.925-SP.

No que concerne à demolição das benfeitorias, nego provimento ao recurso, pois houve imissão na posse dos imóveis (fls. 57/63) e a sua efetiva desocupação (fls. 268/446/447).

Os juros compensatórios, em regra, são devidos, à taxa de 12% ao ano, a partir da imissão na posse do imóvel, e são contados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente (Súmulas nºs 74 e 110). Todavia, na espécie, embora se tenha expedido mandados de imissão na posse e lavrado os respectivos autos, a efetiva desocupação dos imóveis só ocorreu posteriormente (fls. 268, 446, 447), exceção feita ao imóvel nº 134 da Rua Xavier da Silveira (fl. 268). Acolho, pois, em parte, o recurso, no particular.

Finalmente, deverá ser deduzido do valor de cada indenização o valor atualizado de cada depósito até a data da liquidação da sentença, podendo as respectivas quantias ser levantadas pelos expropriados. Com efeito, a Súmula nº 202 desta Corte foi cancelada.

lada pela 2ª Seção, ao julgar, na assentada de 8-3-88, o incidente suscitado na AC 126.219-SP.

Por último, aprecio o apelo de Custódio Gomes Martins.

No tocante à verba advocatícia, atento às circunstâncias da causa, especialmente o longo tempo em que vem tramitando e a atuação do causídico do referido apelante, acolho o recurso para elevar o seu percentual para 10% (dez por cento).

Com atinência ao fundo de comércio, não há elementos nestes autos que permitam fixar a indenização correspondente. Por isso, desprovejo o apelo, no tópico, mas ressalvo ao recorrente as vias ordinárias.

Em conclusão: homologo a desistência da ação com relação a José de Matos Almeida e dou parcial provimento à apelação da expropriante e ao recurso adesivo, tudo nos termos assinalados.

ANEXO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.925 — SP

(Reg. nº 3.131.025)

EMENTA: Desapropriação. Indenização. Terreno ocupado com direito preferencial de aforamento. Decreto-Lei nº 9.760, de 5-9-46, art. 105, IV, c/c arts. 131 e 103, § 3º. Aplicação.

I — Atendidos os requisitos do item IV do art. 105 do Decreto-Lei nº 9.760/46 — ocupantes inscritos até o ano de 1940, que estejam quites com o pagamento das taxas devidas — há, de acordo com a ressalva do art. 131 do mesmo diploma legal, direito preferencial ao aforamento, cujo afastamento, pela via expropriatória, é indenizável, devendo, entretanto, ser deduzida do respectivo valor, a importância de vinte foros e um laudêmio (Decreto-Lei nº 9.760/46, art. 103, § 3º). Ressalvas estabelecidas, à vista das circunstâncias dos autos. Precedentes.

II — Apelação parcialmente provida.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O eminente Relator deu provimento ao recurso, para excluir da indenização a parcela alusiva ao terreno. Para assim decidir, argumentou:

«De acordo com o laudo, que foi subscrito pelos três expertos designados para a diligência, o valor indenizatório de Cr\$ 1.541.330 resultou das seguintes parcelas: benfeitorias, Cr\$ 546.647; terreno, Cr\$ 797.201; e reconstrução de novo muro, Cr\$ 197.482.

Trata-se de valores que foram aceitos por ambas as partes, girando a controvérsia delineada nas razões e contra-razões do recurso tão-somente em torno da questão de saber-se se é cabível indenização sobre o terreno em tela, situado na faixa de marinha e objeto de mera ocupação.

A resposta só poderia ser negativa. Como se sabe, o domínio do imóvel, nesses casos, íntegra e continuará integrando o patrimônio da União, resultando para o ocupante apenas o direito de nele construir benfeitorias. Não importa a inscrição da ocupação e o pagamento da respectiva taxa no reconhecimento de qualquer direito de propriedade do ocupante sobre o terreno ou ao seu aforamento, como previsto no art. 131 do Decreto-Lei nº 9.760/46.

Conseqüentemente, não poderia o seu valor ser incorporado ao montante da indenização, conforme no caso se deu.

Esse o entendimento desta Egrégia Corte, consoante mostram os julgamentos a seguir transcritos:

«AC 35.896 — SP

Relator: Ministro Sebastião Alves dos Reis.

EMENTA: Administrativo. Desapropriação. Terreno de marinha. Exclusão do preço indenizatório.

A perícia delimita devidamente a área representada por terreno de marinha.

O terreno de marinha, por pertencente à União, é inexpropriável, não devendo o seu valor ser incorporado à parcela indenizatória.

Declara-se devida a correção monetária na forma da lei.

Providos os recursos voluntários da expropriante e oficial, aos termos enunciados» (DJ, 26-9-80).

«AC 55.674-SP

Relator: Ministro Justino Ribeiro.

EMENTA: Civil. Desapropriação. Terreno de marinha. Ocupante. Indenização.

O ocupante só faz jus à indenização pelas benfeitorias. Não há como equipará-lo à enfiteuta, tanto mais que, no caso, nem havia decisão de aforamento» (DJ, 12-12-79).

Peço vênia para discordar de tal entendimento. Com efeito, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5-9-46, distinguiu entre dois tipos de ocupantes: o ocupante com direito à posse precária e o ocupante com direito preferencial ao aforamento. É o que se depreende do art. 105, IV, do citado decreto-lei, combinado com o seu art. 131.

Eis o texto dos citados preceitos:

«Art. 105. Têm preferência ao aforamento:

.....
IV — Os ocupantes inscritos até o ano de 1940 e que estejam quites com o pagamento das devidas taxas, quanto aos terrenos de marinha e seus acrescidos».

«Art. 131. A inscrição e o pagamento da taxa de ocupação não importam, em absoluto, no reconhecimento, pela União, de qualquer direito de propriedade do ocupante sobre o terreno ou ao seu aforamento, salvo no caso previsto no item 4 do art. 105» (grifei).

Ao contrário do sustentado pelo eminente Relator, penso que a hipótese enquadra-se, em princípio, na exceção mencionada. Com efeito, a desapropriada é ocupante do terreno, por si e seus antecessores, há muitos anos, tanto assim que, na contestação, invocou a sua propriedade, adquirida por usucapião, bem como alegou o citado tipo especial de ocupação, ensejador do direito adquirido à enfiteuse, antes referido.

A propósito do assunto, a antiga 3ª Turma, Relator para o acórdão o Ministro Armando Rollemberg, decidiu a AC 39.048-SP, na consonância da seguinte ementa:

«Desapropriação de imóvel necessário à ampliação do Porto de Santos. Inclusão, no preço da indenização, de valor relativo à ocupação, pelos expropriados, de terreno de marinha. Satisfeitos os requisitos do item IV do art. 105 do Dec.-Lei 9.760/46 — ocupantes inscritos até o ano de 1940, que estejam quites com o pagamento das taxas devidas — há, de acordo com a ressalva do art. 131 do mesmo diploma legal, direito preferencial ao aforamento, cujo afastamento, pela via expropriatória, é indenizável, devendo, entretanto,

ser deduzida, do respectivo valor, a importância de 20 foros e um laudêmio, porque aplicável à hipótese o art. 103, § 3º, do aludido Dec.-Lei 9.760.

Se o laudo do perito oficial observou esse entendimento e justificou plenamente o preço da indenização, é incensurável a sentença que o adotou, a qual merece reforma parcial apenas para estabelecer que os juros compensatórios serão calculados sobre o valor simples da indenização até a data do mesmo laudo e, a partir de então, sobre tal valor corrigido monetariamente, e que os honorários de advogado incidirão sobre a diferença entre a oferta e o valor da indenização, corrigidos ambos os valores».

Em caso semelhante, decidiu a Egrégia 2ª Seção o EAC 54.151 SP, Relator Ministro Miguel Ferrante, ficando o respectivo aresto encimado com esta ementa:

«Desapropriação. Indenização. Terrenos de marinha.

A simples ocupação de terreno de marinha não confere direito adquirido indenizável, apenas resguarda ao ocupante preferência ao aforamento, caso comprove sua inscrição até o ano de 1940 e quitação com o pagamento das taxas devidas, nos termos do Decreto-Lei nº 9.760/46, art. 105, item IV, e de conformidade com a ressalva do art. 131 «*in fine*», do mesmo diploma legal.

A controvérsia suscitada, expropriados meros ocupantes de terrenos de marinha, com direito eventual ao aforamento, ou se inseridos na exceção referida, só pode ser adequadamente dirimida ao ensejo do levantamento do preço (art. 34, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.365/41).

Remetidas as partes às vias ordinárias para disputa do preço, ressalvada a hipótese de os expropriados, ao ensejo, apresentarem ao magistrado «*a quo*» e a seu juízo, a prova direta dos requisitos condicionantes da execução referida.

Embargos rejeitados».

O presente caso, a meu ver, é semelhante, quanto aos seus aspectos circunstanciais, ao objeto dos aludidos embargos, em que se decidiu remeter as partes à ação própria «para a disputa do preço, se os expropriados não apresentarem perante o magistrado *a quo* e a seu juízo a prova dos requisitos exigidos no item IV do art. 105, por força da ressalva do art. 131, tudo do Decreto-Lei nº 9.760/46».

Acresce, ainda, uma particularidade: feita a citada prova, deverá ser deduzido do preço do terreno, sugerido pelo perito do juízo e subscrito pelos assistentes técnicos das partes (fls. 268 e 273), a importância correspondente a 20 foros e um laudêmio (Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, art. 103, § 3º).

Nos termos assinalados, isto é, com as ressalvas feitas nos dois parágrafos anteriores, dou parcial provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 112.331 — SP — (Reg. nº 0.315.281). Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 14ª Vara. Apelantes: José de Matos Almeida e Companhia Docas do Estado de São Paulo. Apelados: Os mesmos e Custódio Gomes Martins. Recurso Adesivo: Custódio Gomes Martins. Advogados: Dr. Jonas de Barros Penteadó (1º apte), Dr. Victor Brandão Teixeira, Dr. Alcino Guedes da Silva e outros (2º apte) e Dr. Benigno Monteiro Del Rio (3º apelado).

Decisão: A Turma, por unanimidade, homologou a desistência da ação com relação a José Matos Almeida e deu parcial provimento da apelação da expropriante e ao recurso adesivo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 23-3-88 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 115.260 — SP
(Registro nº 7.928.491)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *INPS*

Apelado: *João Vargas*

Advogados: *Drs. Valentim Aparecido da Cunha e Laércio Pereira*

EMENTA: Previdência social. Epilepsia. Aposentadoria por invalidez.

Ante a conclusão da perícia médica, no sentido da incapacidade total e permanente do segurado para exercer qualquer atividade laboral, por ser portador de epilepsia, é de se conceder a aposentadoria por invalidez.

Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de outubro de 1987.

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ação movida por João Vargas contra o INPS para que este o aposente por invalidez, eis que acometido de epilepsia, moléstia que o torna total e definitivamente incapacitado para o labor diário.

Em contestação foi aduzido que a perícia médica administrativa não considerou o autor como inválido, eis que não constata moléstia incapacitante, logo, não faz ele direito ao benefício.

Somente foi apresentado laudo do perito oficial.

A sentença, atenta ao resultado da perícia, que constatou a incapacidade, no grau alegado na inicial, julgou a ação procedente para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do último auxílio-doença, tudo apurado em execução,

com juros a partir da citação, englobadamente até a sentença e após mês a mês, aplicando-se no cálculo do benefício os índices corrigidos da Previdência. A condenação inclui o pagamento de honorários de advogado de 15% sobre o montante vencido até a sentença e mais uma anuidade de prestações vincendas.

O apelo do Instituto se limita a afirmar que a epilepsia não invalida o ora apelado, e este recebeu o auxílio-doença quando devido, logo, a alta que teve foi devida à constatação de não incapacidade.

Após a resposta do apelado, subiram os autos à conclusão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, houve somente a prova pericial do juízo, a integrar os autos. O INPS afirma que a incapacidade do autor não é definitiva, nem total, podendo ele exercer atividades que não demandem esforço. Vejamos o que diz a r. sentença de primeiro grau, *verbis*:

«Segundo a prova pericial realizada nos autos, o autor é portador de epilepsia, o que lhe acarreta a perda da consciência em todas as vezes em que sofre convulsões, sendo a moléstia irreversível. Em face de tal quadro, necessita ele de atendimento constante, com uso de medicamentos fortes, que acarretam efeitos colaterais. Em razão da moléstia, sofreu quedas em serviço, acidentando-se, havendo até necessidade de cirurgia nos dois ombros. Conforme se vê do processo administrativo, esteve ele no gozo de auxílio-doença durante muito tempo, sendo-lhe indeferido o pedido de continuidade desse benefício formulado em 4-4-84. Entretanto, o autor já não tinha condições de exercer qualquer atividade, em razão do mal de que padece, e já na ocasião daquele requerimento o INPS deveria ter-lhe concedido aposentadoria. Logo, não acolhe a alegação de que estaria ele apto a exercer o seu trabalho.»

Não vejo qualquer argumentação maior que se possa inserir ao caso. A perícia una deu o autor como total e definitivamente incapaz para o trabalho. A doença pelo qual o ora apelado obteve o auxílio-doença é a mesma que o incapacitou. Assim, o mal persistiu e progrediu desde a alta, que reputo indevida.

Desta forma, não podendo prevalecer os argumentos do ora apelante, nego provimento ao seu recurso para manter a r. sentença monocrática que, corretamente, se ateu às provas dos autos.

Mantenho a sentença em todos os seus termos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 115.260 — SP — (Reg. n.º 7.928.491) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Apte.: INPS. Apdo.: João Vargas. Advs.: Drs. Valentim Aparecido da Cunha e Laércio Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (3ª Turma — 6-10-87).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 115.771 — RJ
(Registro nº 7.128.088)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Apelante: *Lea Rossiter Marconi*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Gustavo Alberto Villela Filho e outro e Regina Maria de Assunção Portela*

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Gratificação de produtividade. Cálculo do adicional por tempo de serviço.

O adicional por tempo de serviço não incide sobre a gratificação de produtividade. A natureza dos benefícios, as restrições legais e a composição dos regimes conduzem à convicção dessa impossibilidade. O postulado da legalidade, pertinente ao direito público, impede que a Administração resolva situações sem respaldo legislativo.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Lea Rossiter Marconi ajuizou a presente ação ordinária contra o IAPAS, objetivando ver reconhecido o seu direito à incidência da gratificação quinquenal sobre a parcela de gratificação de produtividade.

O Dr. Silvério Luiz Nery Cabral, eminente Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, assim resolveu a questão:

«O IAPAS suscitou, na contestação, preliminar de incompetência parcial deste Juízo, por isso que a autora é residente e domiciliada em outro Estado da Federação, onde o Réu mantém representação regular, e, ainda, porque ali

o ato deve ser examinado e decidido à vista das pastas, cadastros, arquivos e documentos pertinentes à autora.

Esse princípio já vem por mim sendo defendido em inúmeros procedimentos ajuizados contra autarquias federais, como o IAPAS, o DNER, o INPI, o BNDES, o BNH e outros, porque realmente não se compreende deva permanecer, após vinte e seis anos de transferência da Capital Federal para Brasília, ainda o Estado do Rio de Janeiro permaneça onerado com tantos procedimentos estranhamente aqui ajuizados.

Todavia, ao suscitar *ex officio* esse princípio, fui vencido pela inobservância do aspecto formal, de sorte que fico aguardando, como no caso dos autos, que os Réus suscitem tal preliminar, tempestivamente.

Ao examinar o caso dos autos, porém, sou forçado a reconhecer que a preliminar, além de inserida na contestação, foi oferecida intempestivamente, pois o prazo para tal seria de quinze dias (arts. 305 e 306 do CPC), não se aplicando, aqui, o disposto no art. 188, pois tal dispositivo trata, apenas, de *contestação e recurso*.

A segunda preliminar, de *prescrição*, tem inteira razão o Réu, porque o prazo fatal *iniciou-se em 31-10-1979*, como reclama a parte autora. Entretanto, a ação só foi *ajuizada em 17-7-1985*, mais de cinco anos depois.

Diante do exposto, declaro extinto o processo e determino o seu arquivamento e baixa na distribuição, ante a incidência da prescrição sobre o alegado direito da autora, a quem condeno nas custas e em honorários de 10% sobre o valor da causa.»

Inconformada, recorreu a Autora, com as razões de fls. 64/69, em críticas ao v. decisório, renovando os argumentos que compuseram os embargos declaratórios opostos da sentença. Diz que a hipótese cuida de prestações de trato sucessivo.

Contra-razões às fls. 74/77.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos (fl. 88).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Na verdade, não me parece que se opere, no caso, a prescrição do fundo de direito, pois se cuida, a meu juízo, de prestações de trato sucessivo, tendo em vista os termos do pedido, específico em vindicar as diferenças resultantes da incidência da gratificação adicional por tempo de serviço sobre a parcela de gratificação de produtividade. Essas diferenças não dependeriam de qualquer alteração da situação funcional da Autora, mas, ao contrário, decorreriam de aplicação direta da legislação invocada, no tocante ao cálculo dos seus vencimentos, que se renova mês a mês.

Inobstante tal circunstância, não vejo razão para anular a sentença, de sorte a que seja o mérito examinado. Por força do disposto no § 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil, esta instância *ad quem* tem competência para analisar outros pontos abordados na defesa, inclusive aquele que diz com o mérito, pois a matéria não é estranha a este Tribunal.

O tema, sob o enfoque colocado na inicial, já foi por mim apreciado na oportunidade do julgamento da AMS nº 90.700-DF. Assim sendo, faço juntar cópia do respectivo voto, invocando-o como razões de decidir no particular. Devo lembrar, ainda, que o referido entendimento recebeu o aval do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 95.514-DF, *in* RTJ 102/208).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, por ser improcedente a ação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A pretensão, objeto do presente «writ», resume-se em fazer incidir o adicional por tempo de serviço sobre o valor da gratificação de produtividade. Dois são os argumentos nucleares da impetração, a saber:

- a) O critério da Lei nº 4.345, de 1964, não se aplica aos membros do Ministério Público; e
- b) Inexiste no Decreto-Lei nº 1.709, de 1979, a restrição contida no art. 10, do Decreto-Lei nº 1.445, de 1976.

A fundamentação, não obstante o brilho do arrazoado, carece de suporte jurídico. Com efeito, seria e é inconseqüente descartar a aplicabilidade do art. 10, § 1º, da Lei 4.345/64, em todas as suas conseqüências, aos integrantes do Ministério Público. Como se sabe, a gratificação adicional, a partir da citada Lei, tomou conotação diversa do sistema revogado, concentrando e uniformizando, para todo o funcionalismo público, o regime sob os aspectos, expressamente, declarados, como, por exemplo, o percentual por quinquênio, bem assim a fórmula de cálculo, limita aos vencimentos do cargo efetivo. Tem-se, portanto, que o art. 10 da Lei nº 4.345/64 é o único e exclusivo apoio jurídico da vantagem. Fora desse ordenamento não se encontrará motivação legal para o seu auferimento.

É certo que já se tentou afastar o critério, em pleito perante a Administração Pública, não tendo, contudo, por força do lúcido pronunciamento da lavra do eminente Ministro Rafael Mayer, quando titular da Consultoria-Geral da República (Parecer nº L-065), de cuja ementa se lê:

«ASSUNTO: Gratificação adicional (art. 2º da Lei nº 4.439, de 1964).

EMENTA: A referência ao art. 10 e parágrafos da Lei nº 4.345, de 1964, contida no art. 2º da Lei nº 4.439, de 1964, *in fine*, autoriza aplicar-se ao pessoal regido por esta última, as regras disciplinadoras do regime da gratificação adicional, naquela instituído. O cálculo da vantagem deve ser feito sobre o vencimento de cargo efetivo, excluída a possibilidade de incidência sobre o cargo em comissão».

Advirta-se, por oportuno, que a Lei nº 4.439, de 1964, disciplinava a remuneração da Magistratura e Ministério Público, de sorte que foi taxativo o legislador em adotar, para os membros dessas Instituições, o mesmo regime de quinquênios. Assim, se para os demais servidores prevalece o sentido da regra, quanto ao cálculo da vantagem, restrita ao vencimento do cargo efetivo, não se há de acolher a sua incidência sobre acréscimos remuneratórios, ao argumento de privilégios e prerrogativas da carreira, porquanto, para a espécie, estes não prosperam. A jurisprudência é torrencial acerca do assunto, recusando-se sempre avanços estranhos ao conceito legislativo (cfr. AMS 67.591 e AMS 68.231, Relator Ministro Jarbas Nobre, AMS 79.910-RJ, Relator Ministro Carlos Mário Veloso; AMS 82.728, Relator Ministro Otto Rocha; AMS 69.312, Relator Ministro Décio Miranda; AMS 77.437-RJ, Relator Ministro Peçanha Martins; AMS 69.463-RJ, Relator Ministro Paulo Távora; AMS 77.891-RJ, Relator Ministro José Dantas e, no STF, RE 73.172-GB, Relator Ministro Antonio Neder).

No que tange ao segundo argumento, ou seja, o da inexistência da limitação no Decreto-Lei que criou, para o Ministério Público, a gratificação de produtividade, o princípio doutrinário invocado pelo ilustre Impetrante não condiz com os postulados que regem o direito público. Ao contrário do que alega, a Administração está jungida ao princípio da legalidade, isto é, só pode fazer o que a lei lhe autoriza, ao inverso do que ocorre no direito privado onde prevalece o entendimento segundo o qual o que a lei não proíbe é permitido fazer.

Hely Lopes Meirelles («Direito Administrativo Brasileiro», pág. 70, 7ª Edição), adverte:

«A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa «pode fazer assim», para o administrador público significa «deve fazer assim».

Evidentemente não se pode extrair de um raciocínio baseado no «contrario sensu», a permissibilidade da concessão de um benefício. O fato de o Decreto-Lei nº 1.709, de 1979, que adotou o regime da gratificação por produtividade, na carreira do Ministério Público, não conter a restrição assinalada no art. 10, do Decreto-Lei nº 1.445, de 1976, não importa em presumir liberada a Administração para calcular o adicional sobre tal gratificação.

Demais disso, releva acentuar que a produtividade é criação do citado Decreto-Lei nº 1.445/76, que, de modo claro, recusou a sua consideração para fins de cálculo de qualquer outra vantagem. A aplicação do sistema ao Ministério Público, por outro diploma, sem a indicação expressa dessa restrição, não pode induzir a privilégios incompatíveis com o instituto. A produtividade é vantagem vinculada à prestação de serviço (*propter laborem*), conferida precariamente ao funcionalismo, em razão de um trabalho executado e não em função do cargo ou situações individuais. O conteúdo fático e a motivação jurídica do benefício coincidem, não importando que as carreiras sejam diversas.

A única censura que se pode fazer ao ordenamento ressaí da vontade deliberada de rotular vencimentos com denominações estranhas. No fundo, as gratificações de atividade, produtividade ou representação, são vantagens que compõem uma realidade remuneratória. O legislador é cáustico quando conhecendo os fatos distorce o sentido, com a finalidade precípua de restringir o alcance. Seria mais nobre admitir que tudo isso constitui, na realidade, vencimento, porquanto não se há conceber uma gratificação de atividade, sem encargos outros que não o próprio exercício do cargo, ou, ainda, de representação, igualmente, nessa linha de condicionante, e, até mesmo, a de produtividade, cuja sistemática revela um forte desejo de remunerar melhor as classes abrangidas, do que, propriamente, exigir maior desenvolvimento dos serviços.

Todavia, a crítica não conduz a resultados práticos, porquanto o julgador deverá atender ao preceituado, interpretando as disposições, em seu texto ou na sua colocação no sistema. *In casu*, quer se analise a espécie sob o enfoque da exegese literal, quer se examine dentro da lógica sistemática, a conclusão inevitável será a de que não há possibilidade de se efetuar o cálculo do adicional por tempo de serviço sobre a gratificação de produtividade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 115.771 — RJ — Reg. nº 7.128.088 — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Apte: Lea Rossiter Marconi. Apdo: IAPAS. Advs.: Drs. Gustavo Alberto Villela Filho e outro e Regina Maria de Assunção Portela.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-9-86 — 2ª Turma)

Os Srs. Mins. José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 118.360 — RJ

(Registro nº 1.638.726)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Mário Dornelles de Moura*

Advogados: *Drs. Adonis Barbosa Escorel e outros, Paulo Sérgio Caldeira Futscher e outros*

EMENTA: Processual Civil. Correção monetária. Incidência. Cálculos. Conversão em ORTN ou OTN. Inadmissibilidade.

Não havendo pedido administrativo, a correção monetária aplicar-se-á a partir do ajuizamento da ação.

É inadmissível conversão em ORTN ou OTN do valor do quantum homologado na sentença exequenda, face disposição contida no § 1º, do art. 117, da Constituição Federal.

Apelo 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, anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1987.

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O INPS, à fl. 137, nos autos de liquidação de sentença, em que é executado Mário Dornelles de Moura, apela da r. decisão de fl. 135, que homologou os cálculos de fl. 122, visando a sua correção, a fim de que a correção monetária tenha incidência, apenas, a partir da citação, e que a conta não seja fixada em ORTN, como entendeu o douto Julgador monocrático.

Oferecidas as contra-razões de fls. 139/141, pela confirmação do r. decisório a quo, o feito veio a este Egrégio Tribunal, sendo-me concluso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Senhor Presidente. Pretende o Instituto Previdenciário com o presente apelo, seja excluída da conta a correção monetária, anterior à citação, e que o *quantum* homologado não seja convertido em ORTN, hoje OTN, conforme determinou a r. sentença.

Com relação à correção monetária, procede, em parte, o seu inconformismo, não para que o débito seja atualizado só a partir da citação, mas para que a atualização se processe desde a propositura da ação, segundo entendimento assente na jurisprudência desta Egrégia Corte, quando, como no caso dos autos, não houve pedido perante a Administração.

No que pertine à conversão dos cálculos em ORTN, ou OTN, assiste-lhe, também, razão, eis que tal procedimento é ofensivo ao § 1º, do art. 117, da Constituição Federal, conforme vem entendendo a Suprema Corte, merecendo citação da jurisprudência exemplificativa, o aresto proferido no RE 112.008-8-SP (DJ de 20-2-87), relatado pelo insigne Ministro Octavio Gallotti, que redigiu a seguinte ementa:

«Precatório. Conversão do cálculo em valores correspondentes às Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional. Contrariedade do disposto no art. 117, § 1º, da Constituição, de cujo preceito decorre a necessidade de liquidez e certeza das estipulações inscritas no orçamento. Recurso Extraordinário provido.»

Merece, pois, acolhida, em parte, o recurso da Autarquia, a fim de que a incidência da correção monetária se faça a contar do ajuizamento da ação, e para que o *quantum* apurado seja fixado em cruzados.

Dou, assim, provimento parcial à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n° 118.360 — RJ — (Reg. n° 1.638.726) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Apte: INPS. Apdo: Mário Dornelles de Moura. Advs.: Drs. Adonis Barbosa Escorel e outros, Paulo Sérgio Caldeira Futscher e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação (3ª Turma — 26-5-87).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 118.730 — SP
(Registro nº 4.822.331)

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

Remetente: *Juízo Federal da 8ª Vara-SP*

Apelante: *União Federal*

Apeladas: *Astra S/A Indústria e Comércio e outra*

Advogados: *Drs. Célia Regina Nigro Machioni e outros (apdas)*

EMENTA: Constitucional e Tributário. ISTR. Serviços de transporte de mercadorias próprias em veículo próprio. Repetição de indébito. Exigência fiscal ilegítima. Juros. Correção monetária. Honorários advocatícios.

I — Se a pessoa física ou jurídica transporta, em veículo próprio, mercadorias ou bens próprios destinados ao comércio ou à indústria, não está sujeita ao pagamento do imposto sobre serviços de transporte na forma prevista pelos artigos 68, I e II, 69 e 70 do CTN. O Plenário do TFR declarou a inconstitucionalidade da norma inscrita no art. 3º, III, do Decreto-Lei nº 1.438, de 1975, com a redação do Decreto-Lei nº 1.582, de 1977, por ser incompatível com o disposto no artigo 21, VII, da Constituição Federal (In «Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 98.825-RS. Rel.: Min. Carlos Velloso»).

II — Os juros de mora são contados a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que determinar a restituição (CTN, art. 167, parágrafo único).

III — A correção monetária, in casu, é devida desde a data do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada (Súmula 46/TFR).

IV — Honorários advocatícios fixados de acordo com a jurisprudência desta colenda Corte, portanto, devem ser mantidos.

V — Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento 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, 8 de junho de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Paulo Pimentel Portugal, assim relatou a espécie:

«Astra S/A Indústria e Comércio e Theoto S/A Indústria e Comércio, qualificadas nos autos, movem a presente ação contra a Fazenda Nacional, alegando, em síntese, que sendo empresas industriais, transportam as mercadorias de suas fabricações, para entregarem aos seus clientes, estabelecidos em outros municípios e outros estados, sem cobrança de frete, em seus veículos próprios; que o réu está a lhes exigir o pagamento do ISTR, com fulcro no art. 3º, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.438/75, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.582/77, razão desta ação.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 15/153.

Contestou o feito a Fazenda Nacional, juntando o parecer de fls. 162/169, em que são defendidas a constitucionalidade e a legalidade da cobrança.

Após a réplica, não tendo as partes provas a serem produzidas em audiência, foram feitos os autos conclusos para julgamento no estado.»

Sentenciando, o ilustre magistrado a quo julgou procedente a ação, condenando a ré a restituir às autoras as importâncias recolhidas a título de ISTR, acrescidas dos consectários legais. Submeteu seu *decisum* ao reexame necessário.

Inconformada, a União Federal interpôs apelação (fls. 202/205), pleiteando a reforma da sentença, ao argumento de que as apeladas não juntaram os documentos indispensáveis à propositura da ação repetitória. Aduz que parte do débito encontra-se prescrita. Argumenta que os juros são contados a partir da citação e a correção monetária a partir da Lei nº 6.899. Finalmente, insurge-se contra a condenação dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação.

Recebido o recurso e devidamente contra-arrazoado (fls. 207/214), subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestado-se, às fls. 229, pela confirmação da sentença.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais (art. 33, XI).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O ilustre magistrado de primeira instância decidiu a controvérsia nos seguintes termos:

«A tese das autoras tem agasalho na farta jurisprudência do E. Tribunal Federal de Recursos, como se vê da seguinte ementa:

«Imposto sobre os Serviços de Transportes Rodoviários. Fato Gerador. Cálculo. Preço do Serviço.

Ementa: Transporte de carga (ISTR). Decreto-Lei nº 1.438, de 26-12-75.

A prestação do serviço de transporte constituiu fato gerador do ISTR (art. 68, inciso I, do CTN) e a base de cálculo do imposto é o preço do serviço. No transporte rodoviário de carga própria, realizado em veículo próprio, para simples entrega, não ocorre fato gerador, por inexistir a prestação de serviço de transporte a terceiros, como negócio ou profissão, isto é, como atividade remunerada. (AMS 82.820-SP, in EJ do TFR-39/206).

Entretanto, já é pacífica a jurisprudência do mesmo Tribunal, pela inconstitucionalidade parcial do Decreto-Lei nº 1.478/75. Vejam-se, por exemplo, as ementas das AMS-92.534-SP, 94.907-SP e 95.184-SP, *in DJU*, de 25-8-83, págs. 12.633 e 12.634, *in verbis*:

«... em conformidade com a decisão proferida pelo Tribunal Pleno, na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 88.825-RS (Acórdão *in DJ* de 9-12-82), é inconstitucional a cobrança do imposto, nos casos previstos no art. 3º, III, do Decreto-Lei nº 1.438/75, com redação do Decreto-Lei nº 1.582/77.»

Em face do exposto, julgo procedente a ação para condenar a Fazenda Nacional a restituir às autoras as importâncias recolhidas a título de ISTR, conforme documentos juntados nos autos, indevidamente pagas desde 1977, com juros e correção monetária, contadas a partir do pagamento indevido. Condeno, ainda, a Fazenda Nacional a reembolsar as custas processuais despendidas pelas autoras, e ao pagamento de honorários advocatícios na base de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.»

Tenho como inenunciáveis as doutas ponderações formuladas na sentença supra-transcrita, as quais adoto, integralmente, como razão de decidir, pois apreciou a espécie em consonância com a jurisprudência desta egrégia Corte.

Quanto à prescrição, tenho que a mesma não merece ser apreciada, uma vez que não foi objeto de decisão, nem mesmo ventilada na contestação, só o fazendo agora na fase de apelação.

No que tange aos juros de mora, eles são calculados a partir do trânsito em julgado da sentença definitiva que determinar a restituição (art. 167, parágrafo único, do CTN), portanto, neste ponto a sentença merece reforma.

No que se refere à correção monetária, a mesma é devida desde a data do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada, nos termos da Súmula nº 46/TFR.

Finalmente, os honorários advocatícios devem ser mantidos, pois estão em harmonia com a jurisprudência desta egrégia Corte.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa *ex officio* e à apelação, nos termos acima aduzidos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 118.730 — SP — (Reg. nº 4.822.331) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte: Juízo Federal da 8ª Vara-SP. Apte: União Federal. Apdas: Astra S/A Indústria e Comércio e outra. Advs.: Drs. Célia Regina Nigro Machioni e outros (apdas).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator (Em 8-6-87 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 119.219 — RJ
(Registro nº 6.222.838)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *Glasurit do Brasil Ltda.*

Apelada: *Tintas Tupan S/A Indústria e Comércio*

Advogados: *Dr. Erlon Monteiro Fontes e outros, Dr. Luiz Leonardos e outros*

EMENTA: Registro de marca. INPI. Processual Civil. Erro material quanto ao número do processo relativo ao registro impugnado.

Circunstância que não impede o julgamento do mérito, tanto mais quando se trata de irregularidade sanada na réplica.

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 abril de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Glasurit do Brasil Ltda. apelou de sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que a julgou carecedora da ação que propôs contra Tintas Tupan S/A — Indústria e Comércio e o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, objetivando a anulação do registro da marca Tuyvinil requerida pela primeira Ré para designar produtos da mesma espécie dos que são distinguidos pela Autora com a marca Suvinil.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* como insuscetível de anulação registro ainda não realizado, objeto de pedido que se acha em processamento.

Sustentou que a sua pretensão não se dirige a processamento de registro da marca Tuyvinil, em curso no INPI, e por ela já impugnado, mas a marca idêntica que já se acha devidamente arquivada na mencionada autarquia sob o nº 007127928, devendo-se o engano ao fato de haver a inicial mencionado o número 81151450 em vez do acima registrado, como consta do único documento com que a Apelante instruiu a inicial.

Contra-arrazoou a Apelada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Registro de marca. INPI. Processual Civil. Erro material quanto ao número do processo relativo ao registro impugnado.

Circunstância que não impede o julgamento do mérito, tanto mais quando se trata de irregularidade sanada na réplica.

Apelação provida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O ilustrado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República assim argumentou sobre a controvérsia:

«Glasurit do Brasil Ltda. propôs a presente ação contra Tintas Tupan S/A, Indústria e Comércio, visando à anulação do registro da marca Tuyvinil, deferido à Ré pelo INPI.

A inicial veio instruída com uma «certidão de busca», fornecida pelo INPI, atestando a existência:

- a) de um *registro* da marca Tuyvinil, nº 007127928, de 10-5-80; e
- b) de um *pedido de registro*, nº 811151450, para a mesma marca, datado de 28-4-83.

Sucedo que a Autora, na conclusão de sua inicial, ao invés de pedir a decretação de nulidade do registro nº 007127928, referiu-se, por simples lapso, ao «registro» nº 811151450.

Alertada, pela contestação da Ré e pelas informações do INPI, sobre a impossibilidade de anular-se registro *ainda não concedido*, buscou a Autora sanar o equívoco que cometera, esclarecendo na réplica que o pedido de decretação de nulidade referia-se de fato ao registro, já *concedido*, de nº 007127928.

Apesar disso, foi a Autora julgada carecedora da ação, ao fundamento de que a controvérsia gira em torno da anulação do pedido de registro nº 811151450 (o que é impossível), sendo vedado ao Juiz decidir quem ou além dos limites da lide, fixados na contestação.

Todavia, estamos em que razão não assiste à douta sentença, pois a simples correção na réplica de evidente *erro material* não importa em modificação do pedido ou da causa de pedir.

Tal correção, esclareça-se, não trouxe qualquer prejuízo à defesa da Ré, que se manifestou amplamente sobre toda a matéria suscitada nos autos.

Assim sendo, opinamos pela reforma da sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem, para que o douto Juiz *a quo* julgue o mérito da causa».

Trata-se de razões que bem interpretaram os fatos da lide, à luz das normas e princípios, não podendo ser recusadas.

Dou provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 119.219 — RJ — (Reg. nº 6.222.838) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Apte.: Glasurit do Brasil Ltda. Apda.: Tintas Tupan S/A Indústria e Comércio. Advs.: Dr. Erlon Monteiro Fontes e outros, Dr. Luiz Leonardos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação (4ª Turma — 25-4-88).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 120.622 — RJ

(Registro nº 7.678.347)

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

Apelante: *Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI*

Apelado: *Pepsico Inc.*

Advogados: *Dra. Márcia Vasconcellos Boaventura e outros (apte), Dr. Doris Feuer e Dr. Cláudio Lacombe e outros (apdo)*

EMENTA: Propriedade industrial. Registro da expressão de propaganda «É impossível comer um só». Possibilidade. Inaplicação do art. 76, item 2, do CPI.

I — A expressão «É impossível comer um só» personaliza, no caso, o produto, conferindo-lhe imagem própria e característica, por meio da representação psicológica que pretende exprimir.

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, 11 de abril de 1988 (data de julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A sentença julgou procedente, em parte, ação ordinária proposta por Pepsico Inc. contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, para anular o ato que indeferiu o registro da expressão de propaganda «É impossível comer um só», determinando o prosseguimento do processo administrativo com a publicação da viabilidade do pedido. Está, assim, fundamentada (fls. 84/86):

«A autora pretende a anulação do ato do INPI que indeferiu o registro da expressão de propaganda «É impossível comer um só», objeto dos pedidos números 27.215/76 e 27.216/76.

O indeferimento se lastreou no art. 76, item 2, da Lei nº 5.772/71, a seguir transcrito:

«Art. 76. Não são registráveis como expressões de propaganda:

.....
 2. cartazes, tabletas, anúncios ou reclames que não apresentem cunho de originalidade ou que sejam conhecidos e usados publicamente em relação a outros artigos ou serviços por terceiros».

A expressão de propaganda, por sua vez, vem definida no art. 73, *in verbis*:

«Art. 73. Entende-se por expressão ou sinal de propaganda toda legenda, anúncio, reclame, palavra, combinação de palavras, desenhos, gravuras, originais e característicos que se destinem a emprego como meio de recomendar quaisquer atividades lícitas, realçar qualidade de produtos, mercadorias ou serviços, ou a atrair a atenção dos consumidores ou usuários».

Há, como assinala o INPI, critérios para se aferir a originalidade, mencionando três aspectos:

- 1º) técnico-publicitário
- 2º) técnico-lingüístico
- 3º) jurídico.

O que se verifica, entretanto, diante das expressões já registradas, é que o critério acaba por se tornar profundamente subjetivo, conforme alguns exemplos a seguir transcritos, além dos mencionados pela autora às fls. 7 e 8:

«Sobremesa feita de alegria — registrada sob o nº 376.048, de Kibon S.A. Indústrias Alimentícias».

«Esta sim... É uma delícia ping pong a mais gostosa goma de fazer bola — registrada sob o nº 387.308, de Kibon S.A. Indústrias Alimentícias».

«Amiga número um dos estudantes do Brasil — Proc. nº 023.869 de 27-12-72, de Casa Mattos Papelaria e Livraria S.A. (RPI 30-10-84 — pág. 123)».

«Brunella o encontro mais doce de São Paulo — Proc. nº 000.612 de 14-1-74, de Brunella Confeitaria e Afins S.A. (RPI 30-10-84, pág. 126)».

«O carinho que limpa — Proc. nº 12.367, de Johnson & Johnson — (RPI, 30-10-84 — pág. 130)».

«Deve ser pecado comer chocolate... mas é tão bom. Proc. nº 811551431, de 9-5-1984, de Chocolates Kopenhagen S.A. (RPI, 28-8-84 — pág. 117)».

Não me parece que o pedido da autora seja menos original do que esses acima mencionados, não incidindo, portanto, no caso, o óbice do art. 76, item 2, do Código de Propriedade Industrial.

Não cabe, entretanto, a concessão de plano do registro, cabendo o prosseguimento do processo administrativo, com a publicação da viabilidade do pedido».

Apelou o INPI (fls. 88-94), subindo os autos com as contra-razões de fls. 94-99, e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Paulo A. F. Sollberger, ilustre Subprocurador-Geral, pela confirmação da sentença (fls. 103-106).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

EMENTA: Propriedade industrial. Registro da expressão de propaganda «É impossível comer um só». Possibilidade. Inaplicação do art. 76, item 2, do CPI.

I — A expressão «É impossível comer um só» personaliza, no caso, o produto, conferindo-lhe imagem própria e característica, por meio da representação psicológica que pretende exprimir.

II — Apelação desprovida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Oficiando nos autos, aduziu o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 103/106):

«Pepsico Inc. propõe a presente ação contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial visando à anulação de ato administrativo que indeferiu pedido de registro da expressão de propaganda *É impossível comer um só*».

Em sua resposta, sustenta a ré que o pedido foi negado com fulcro no art. 76, item 2, do CPI, por não atender a expressão o requisito da originalidade, que tem por objetivo «evitar monopólios de linguagem, isto é, monopólio de expressões ou símbolos *communis omnium*».

A ação foi julgada procedente ao fundamento de que outras expressões de propaganda obtiveram o almejado registro, sem apresentar um nível de originalidade superior ao da que ora se pretende registrar.

Expressão ou sinal de propaganda, de acordo com o CPI, art. 73, é:

«Toda legenda, anúncio, reclame, palavra, combinação de palavras, desenhos, gravuras, originais e característicos que se destinem a emprego como meio de recomendar quaisquer atividades lícitas, realçar qualidades de produtos, mercadorias ou serviços, ou a atrair a atenção dos consumidores ou usuários».

Contudo, é negada a proteção legal a

«2) cartazes, tabuletas, anúncios ou reclames que não apresentem cunho de originalidade ou que sejam conhecidos e usados publicamente em relação a outros artigos ou serviços por terceiro» (art. 76, 2).

Logo, a originalidade é condição essencial para o registro de expressão ou sinal de propaganda.

Por propaganda, entende-se a comunicação de uma mensagem, como o objetivo de criar um elo entre o produto e o consumidor. Sua função essencial é fazer conhecer o produto para que ele seja procurado e consumido, mediante anúncios característicos, contendo palavras ou fraudes destinadas a chamar a atenção dos ouvintes e dos videntes.

Essas palavras ou frases, para juridicamente tornarem-se protegidas, devem ser originais. De se observar, nesta oportunidade, o conceito de *original* conforme vem registrado em Aurélio:

Original (do lat. *originale*) Adj. 2g, 1. Relativo à origem. 2. Que provém da origem; inicial; primordial; primitivo; originário. 3. Que não ocorreu nem existiu antes; inédito; novo. 4. Que foi feito pela primeira vez, em primeiro lugar, sem ser copiado de nenhum modelo. 5. Que tem caráter próprio; que não procura imitar nem seguir ninguém; novo. 6.

Que, por seus caracteres peculiares, singulares, chega ao ponto de tornar-se bizarro, extravagante.

Assim, compreende-se como original o que é feito pela primeira vez, com traços característicos próprios, sem ser copiado de nenhum modelo precedente.

Na hipótese da expressão ou sinal de propaganda, a originalidade surge em função da escolha da expressão ou frase que propicie uma imagem, uma metáfora, um ritmo peculiar, com objetivo de provocar uma associação mecânica e automática da marca como o produto ou o serviço a oferecer. De outra parte, demanda engenho para ser sugestiva e não se perder da memória auditiva ou visual.

Daí por que em muitos casos, embora não venha anunciar a criação de produto novo, a propaganda contribui para diferenciá-lo. Essa diferenciação pode ser percebida intrinsecamente por meio de algo inédito apresentado pelo produto ou por superioridades técnicas que ela deverá valorizar, de molde a chamar a atenção do público consumidor, pois seu propósito não é outro *senão o de construir uma realidade psicológica*.

Para tanto, a criação se dá fundindo conceitos fraseológicos inteiramente novos ou adaptando, como originalidade, outros já cunhados em âmbito diverso, de modo a proporcionar o encontro do insólito com o cotidiano.

No seu desdobramento intuitivo, o processo de criação consiste em fazer com que os lugares-comuns deixem de ser banais, ou em dar valores e relevo às impressões diárias, desgastadas pelo hábito.

Diante de tais noções, não se pode deixar de aceitar como original a expressão em exame.

No caso, a expressão «É impossível comer um só» personaliza o produto, conferindo-lhe imagem própria e característica, por meio da representação psicológica que pretente exprimir.

Já não se trata mais de simples «batatas fritas» ou de «biscoitinhos para aperitivo» como tantos outros, mas de «salgadinhos», que, por seu sabor e qualidade, dificilmente se pode parar de comer. A realidade física, somou-se uma realidade psicológica. Nessa feliz associação é que reside, precisamente, o cunho de originalidade exigido na lei.

Nessas condições, é o parecer pela confirmação da sentença».

À vista da transcrita fundamentação, que adoto como razão de decidir, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 120.622 — (7.678.347) — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI. Apelado: Pepsico Inc. Advogados: Drs. Márcia Vasconcellos Boaventura e outros (apte) e Dr. Doris Feuer e Dr. Cláudio Lacombe e outros (apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 11-4-88 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 121.723 — DF
(Registro nº 9.515.976)

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

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Paulo Fernando Couto Maciel*

Advogados: *Drs. Maria Cristina I. Paixão Côrtes e outros*

Remetente: *Juízo Federal da 7ª Vara — DF*

EMENTA: Administrativo. Civil. Funcionalismo. Ato ilícito. Indenização. Servidor da Justiça Federal cuja demissão, a bem do serviço público, foi convertida em aposentadoria por invalidez, por falta de condições psiquiátricas para o exercício de função pública, que pleiteia o recebimento de correção monetária incidente sobre os vencimentos correspondentes ao período de vigência da punição.

I — Arguição de irregularidade da representação do apelado que se rejeita, porque capaz para praticar atos da vida civil.

II — Correção monetária devida, não somente porque deriva o pagamento dos vencimentos de reparação do erro reconhecido pela própria Administração (entendimento unânime da Turma), como também porque os vencimentos, como os soldos, os salários e os benefícios previdenciários, ontologicamente têm a mesma natureza alimentar, sendo dívidas de valor (opinião isolada do Relator, adotada a partir do julgamento dos EAC 116.132-PR, na 1ª Seção, Relator o Sr. Ministro Costa Lima, também vencido).

III — Improvidas apelação e remessa oficial.

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 e, no mérito, 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, 3 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Paulo Fernando Couto Maciel, Técnico Judiciário da Justiça Federal, que fora demitido, em 15-1-79, a bem do serviço público, sob a acusação de haver praticado lesão aos cofres públicos, por decreto presidencial de 31-10-83 teve o ato demissório convertido em aposentadoria por invalidez, com vencimentos integrais, porque, submetido a junta médico-psiquiátrica, chegou-se à conclusão de que não teria condições para o exercício de suas atribuições funcionais (fls. 10/13).

Em consequência, pleiteou junto ao Conselho da Justiça Federal o pagamento dos vencimentos correspondentes ao período de vigência da demissão, que obteve, porém sem correção monetária, que é o que agora deseja obter, incidente não somente sobre os vencimentos do cargo que até então ocupava, como também sobre as diferenças entre esses valores e os dos vencimentos da classe «B» da categoria de Técnico Judiciário, a que foi guindado a partir de 1º-11-80, por decisão daquele Egrégio Colegiado deste Tribunal (fl. 18).

Esgotada, sem êxito, a esfera administrativa, socorreu-se do Judiciário para obter a desejada correção monetária, que diz ser cabível por se tratarem de prestações de natureza alimentar aquelas que recebeu englobadamente, como dívidas de valor que entende serem.

A União Federal, ao contestar a ação, levantou prejudicial de prescrição sobre as prestações anteriores a agosto de 1980, eis que sua citação ocorreu em agosto de 1985, e preliminar de irregularidade da representação judicial do autor, já que teria sido insanidade mental a causa da transformação de sua demissão em aposentadoria (fls. 31/33).

O MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Murat Valadares, rejeitou as duas alegações e julgou o pedido parcialmente procedente,

«... para condenar a Ré a pagar ao autor a correção monetária sobre as parcelas pedidas na petição inicial da ação (fl. 8), a partir da data em que cada parcela deveria ter sido paga se não tivesse havido o ato de demissão, mas tendo por termo final de incidência a data em que o autor recebeu o valor histórico de tais parcelas, tudo conforme ficar apurado em execução de sentença, por cálculo do contador».

E submeteu sua decisão ao duplo grau de jurisdição (fl. 306).

Em sua apelação, a União reiterou a preliminar de irregularidade de representação e, quanto ao mérito, insistiu em que o autor não poderia pleitear correção monetária depois de perfeito e acabado o ato jurídico pelo qual recebeu o principal, sem qualquer ressalva, tanto mais que inexistiria autorização legal para a espécie (fls. 308/309).

Após as contra-razões (fls. 311/313) subiram os autos, havendo a douta SGR opinado pelo provimento da apelação (fls. 320/324).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Assiste razão ao ilustre magistrado de primeiro grau, ao repelir a preliminar de irregularidade de representação do apelado e de a prejudicial de prescrição, como se segue:

«Preliminarmente, improcede a argüida incapacidade do autor para estar em juízo desassistido de curador, já que o mesmo não foi interditado, nem sofre processo de interdição.

Com efeito, esta questão foi examinada exaustivamente pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal em processo administrativo cuja cópia foi juntada pela Ré nos autos (fls. 77/81).

Ora, se o próprio Conselho decidiu pela capacidade do ora autor para pleitear pessoalmente, na esfera administrativa, os seus direitos, é evidente que, à mingua de fatos novos modificativos da situação então existente, assiste-lhe capacidade para postular, por si só, em juízo, mesmo porque a incapacidade não se presume.

Releva anotar que o simples fato de haver o autor sido considerado incapaz para o exercício da função pública — e este é o único fato em que se funda a preliminar suscitada pela Ré —, não autoriza a presunção estabelecida na contestação, mesmo porque, no exame psiquiátrico pericial a que se submeteu o autor, ficou expressamente afirmado que a incapacidade reconhecida referia-se exclusivamente ao exercício da função pública, já que a incapacidade para o exercício de atividades particulares dependeria de «avaliação psiquiátrica» (cf. «Lauda Psiquiátrico» — fl. 164 «Respostas às perguntas» — letra b, c.c. letra d).

O certo é que o autor vem praticando reiterados atos da vida civil sem oposição de seus familiares ou mesmo dos órgãos públicos, inclusive pleiteando direitos na esfera administrativa e recebendo pessoalmente os proventos de sua aposentadoria.

Vale transcrever, por sua transparente juricidade, tópico de V. Voto proferido pelo eminente Ministro William Patterson no Processo Administrativo nº 7.863/84-SP (fls. 79/80), quando se examinou, no Egrégio Conselho da Justiça Federal, a questão *sub judice, verbis*:

«*In Casu*, mesmo não se cuidando de processo judicial, poderia ad cautelam, e por analogia com o preceito adjetivo, ocorrer a designação de um curador para praticar todos os atos de interesse do funcionário.

Acontece, porém, que há notícia sobre a prática plena de atos da vida civil, até mesmo perante os setores administrativos da Justiça, sem qualquer indicação de transtornos decorrentes desse exercício.

De assinalar, ainda, que o interessado vem agora, defender seus interesses através de advogados, recentemente constituídos (cfr. fl. 22), sem que se tenha elementos suficientes para impugnação do mandato conferido. Se alguma dúvida pudesse pairar a respeito da consciente manifestação de vontade, ainda assim não seria justo objetar o trabalho das ilustres advogadas de elevado conceito nos meios jurídicos da capital, e que bem poderiam exercer a função de curadoras especiais, se fosse o caso.

Ante o exposto, meu voto é pela rejeição da diligência, devendo os autos retornarem à Assessoria, para instrução quanto ao mérito.» (Fl. 80).

No caso, a presunção reverte-se a favor do autor: nenhum «louco de todo gênero» persegue com tanta pertinácia o êxito na defesa de seus interesses materiais, ao ponto de, vencido na instância administrativa, constituir advogado para a renovação do pleito perante o Poder Judiciário.

Rejeito, pois, a preliminar.

Improcede, de igual modo, a segunda preliminar argüida pela Ré.

Com efeito, a demissão do autor somente foi convertida em aposentadoria em 31-10-83, situação esta que somente se materializou em 19-12-84, com o recebimento do valor histórico dos proventos atrasados.

É evidente, pois, que não poderia o Suplicante pleitear, administrativa ou judicialmente, parcela acessória (correção monetária), antes do nascimento do próprio direito de fundo, a teor da Súmula nº 443, do Pretório Excelso.

Isto posto, rejeito também a segunda preliminar.» (Fls. 300/302).

No que diz respeito ao mérito, também me parece acertada a sentença, e o digo sem perigo de ser incoerente, na Turma pois, ao participar, recentemente, na E. 1ª Seção, do julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 116.132-PR, relator o Sr. Ministro Costa Lima, acabei me convencendo da correção do ponto de vista defendido por S. Exa., no sentido de que tanto os proventos como os salários ou os vencimentos são de natureza alimentar e, como tal, dívidas de valor, devendo ser corrigidas monetariamente de modo a evitar locupletamento ilícito da Administração.

Nesse caso julgado na Seção, aliás ainda não encerrado face a um pedido de vista, discutiu-se se na hipótese da concessão administrativa da vantagem funcional denominada «quintos», caberia a correção monetária das respectivas prestações, pagas com atraso pela Administração, embora sem que houvesse demora premeditada ou culposa nesse pagamento.

Esta Turma tem entendido que somente em casos de atos ilícitos, de benefícios previdenciários e de salários celetistas incide a correção monetária a partir do próprio fato gerador do direito, fora disso não cabendo esse reajustamento senão na hipótese da Lei nº 6.899/81, ou seja, a partir do ajuizamento da ação.

A dificuldade está em que, como naqueles casos dos «quintos», também neste o principal foi integralmente recebido pelo interessado, porém em moeda aviltada pela inflação, não havendo, a rigor, o principal sobre que deveria incidir a correção monetária, pois o principal é a própria correção monetária.

Por isso, convenceu-me a tese levantada pelo Sr. Ministro Costa Lima, sobre constituírem-se dívidas de valor os vencimentos e vantagens do funcionalismo, porque de natureza alimentar. Realmente, não há explicação para assim não se considerarem tais prestações se a correção monetária incide, por exemplo, sobre o salário do empregado celetista desde que ele é devido, e não somente a partir do ajuizamento da reclamatória. Ontologicamente, salários e vencimentos têm a mesma natureza alimentar, no sentido de que funcionários e empregados dependem dessas prestações para se alimentar, para se vestir, para morar, enfim, para sobreviver ...

Aliás, a E. Primeira Turma do C. Supremo Tribunal Federal, no RE nº 93.654-RS, relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto, considerou que, em questão de reintegração de ex-soldado da Brigada Militar, deveria sofrer correção monetária o pagamento do soldo atrasado, por se tratar, segundo o Sr. Ministro Raphael Mayer,

«de caso equiparável ao de alimentos, quais são os vencimentos, soldos ou estípedios» (RTJ 101/1214-1217).

Esse precedente foi mencionado na inicial e na sentença, que sustenta o caráter alimentar das prestações pagas ao apelado, não se deixar de considerar que esse pagamento deriva de ato de reparação de erro reconhecido pela Administração, sendo, por isso, de cunho indenizatório, justificando-se, portanto, a aplicação da Súmula 562 do E. STF.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, sem prejuízo do ponto de vista expendido na assentada de julgamento dos embargos referidos no voto do eminente Ministro Relator, acompanho S. Exa. pela parte final do seu voto, posto que já votei exatamente nesse sentido: no caso de culpa da Administração, a correção monetária corre desde a lesão.

EXTRATO DA MINUTA

AC 121.723 — DF — (Reg. nº 9.515.976) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: União Federal. Apelado: Paulo Fernando Couto Maciel. Advogados: Drs. Maria Cristina I. Paixão Côrtes e outros. Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara-DF.

Decisão: A Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Julg. em 3-11-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 122.137 — SP

(Registro nº 4.226.836)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *Cia Energética de São Paulo — CESP*

Apelados: *Fernando Marrey e cônjuge*

Advogados: *Drs. Afraates Gonçalves de Freitas Júnior, outros, José Adriano Marrey Neto, outros, João Sorbello e outro*

EMENTA: «Desapropriação — Instituição de servidão para construção de linhas de transmissão de energia elétrica.

A indenização, em casos como o dos autos, não se refere apenas aos danos ocasionados ao proprietário, dizendo respeito, também, ao ônus consequente do ato administrativo propriamente dito. Não é possível, de outro lado, deixar de atribuir, no Estado de São Paulo, valor econômico a mata existente em qualquer terreno, com o que se para a instalação de linhas de transmissão foi necessário proceder à derrubada de parte dela, a sua indenização é devida independentemente da parcela relativa à instituição da servidão. *Apelação desprovida.»*

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação. 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: Leio o relatório da sentença:

«Na qualidade de concessionária de serviços públicos de energia elétrica e devidamente assistida pela União Federal, está construindo a linha de transmissão Bom Jardim — Bragança Paulista e para tal necessita da gleba LT 148/130 e 132, com a área de 5,8833 Ra., localizada no Município e Comarca de Bragança Paulista, declarada de utilidade pública pelo Decreto nº 84.519, e que segundo consta pertence tal área ao Expropriado. Dada a urgência da obra, requereu a imissão provisória na posse do imóvel.

Contestação — O Expropriado e sua mulher Nadéia Andreucci Marrey, na contestação insurgiram-se contra o preço oferecido e pedem a realização de pericia para fixação da justa indenização a qual deverá ser acrescida dos consectários legais.

Instrução — Deferida a realização de pericia e nomeado perito judicial, o qual apresentou o laudo de fls. 67/92, onde indicou o percentual de 20% para a servidão. A Expropriante concordou com os valores atribuídos às benfeitorias pelo perito (fl. 108). O Assistente Técnico dos Expropriados apresentou a crítica de fls. 110/121. A expropriante anexou aos autos memorial, onde concorda com o valor unitário da terra encontrado pelo perito e a adoção do percentual de 20% para a servidão aérea, discordando quanto à mata natural. No seu memorial, os expropriados pedem a adoção do laudo de seu assistente técnico.»

Decidiu, depois, o Dr. Juiz, de acordo com o laudo do Perito Oficial, com o que não se conformou a autora, que recorreu alegando:

a) que a servidão deveria ser instituída sobre duas áreas de 3,23 ha e 2,65 ha cada uma, totalizando 5,88 ha, na qual existia um plantio de eucalipto maior, devendo restringir-se a tal faixa os 20% da indenização fixados para a servidão, pois no restante não havia plantação;

b) que também incabível era a indenização da mata nativa que fora derrubada, pois a vegetação espontânea não pode ser avaliada separadamente da terra.

O recurso foi contra-arrazoado e os autos vieram ao Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A indenização, nos casos de instituição de servidão, não se refere apenas aos danos ocasionados ao proprietário, dizendo respeito, também, ao ônus conseqüente do ato administrativo propriamente.

De outro lado, no Estado de São Paulo, não é possível deixar de atribuir valor econômico a mata existente em qualquer terreno, com o que se, para a instalação de linhas de transmissão foi necessário proceder à derrubada de parte dela, a sua indenização é devida, independentemente da parcela relativa à instituição de servidão.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 122.137 — SP — (Reg. nº 4.226.836) Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Apte.: Cia/Energética de São Paulo — CESP. Apdos.: Fernando Marrey e cônjuge. Advs.: Drs. Afraates Gonçalves de Freitas Júnior, outros, José Adriano Marrey Neto, outros, João Sorbello e outro.

Decisão: A Turma negou provimento à apelação. 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.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 123.223 — AM
(Registro nº 4.433.068)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*
Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara*
Apelante: *União Federal*
Apelada: *Instrumental Técnico Ltda.*
Advogados: *Drs. Osiris da Cunha Passos Gomes e outros*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Desclassificação da escrita. Lançamento por arbitramento. Súmula nº 76-TFR.

I — **Cumpr**e ao contribuinte comprovar, mediante testemunho técnico, a ocorrência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, a fim de evitar a desclassificação da escrita. Inteligência da Súmula nº 76-TFR.

II — **Recurso** provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1987.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de ação anulatória de débito fiscal promovida por Instrumental Técnico Ltda. contra a União Federal, com o objetivo de ver anulado lançamento de imposto de renda oriundo de arbitramento do lucro com base na receita bruta, exercícios de 1979 e 1980, por desclassificação da escrita, em razão da inexistência do livro de Registro de Inventário.

Contra a sentença de fls. 68/71, lavrada pelo Juiz Federal Ubiray Luiz da Costa Terra, que julgou procedente a ação «para declarar nulo o lançamento do auto de infração de fl. 13 e o respectivo processo administrativo, arquivando, via de consequência, a execução fiscal...», por entender tratar-se de aplicação da Súmula nº 76-TFR, apelou a União Federal (fls. 73/76).

Subiram os autos e, neste Eg. Tribunal, a 6ª Turma deu provimento parcial ao apelo para anular a sentença, ao entendimento de que «é indispensável o exame técnico para conferir a presença de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, em ordem a afastar a desclassificação (TFR, Súmula nº 76)».

Retornaram os autos à Vara de origem, onde foi prolatada nova sentença (fls. 117/123), que manteve a decisão anterior, «face à inexistência de provas novas e permanência da limitação da mesma lide posta ao Juízo», e julgou procedente a ação «para declarar nulo o lançamento por arbitramento pelo simples atraso do registro do livro de inventário, que era supriável pelos demais livros, sobretudo o de ICM e os de entrada e saída de mercadorias, arquivando em consequência a execução fiscal, e condenando a Fazenda na restituição de honorários periciais e custas e em honorários advocatícios de 12% sobre o valor atualizado do depósito judicial». Acentuou a sentença que não tinha condições de se afastar dos limites que as partes trouxeram à discussão, vale dizer, a falta do livro de registro de inventário por ocasião da fiscalização. Salientou que a perícia, por falta de quesitos das partes, limitou-se à análise do tema em discussão. Disse a perita (fl. 102) que os livros de Registro de Entradas e o de Saídas servem para reconstituir a falta do registro de inventários, que estava atrasado pouco mais de vinte dias. O Diário, continuou a sentença, estava atrasado até 31-5-79. Os livros fiscais de apuração do ICM de 1978 e 1979 estavam devidamente registrados. O livro de Entrada estava em dia e o de Saída estava atualizado desde setembro de 1978. Assinalou que o documento de fl. 109 dá notícia de um fato superveniente. A empresa foi novamente fiscalizada no tocante aos períodos de 1980 a 1983 e o fiscal que fez a auditoria concluiu que os assentamentos fiscais e contábeis estavam em ordem. A sentença foi assim fundamentada:

«Considerando que o que estava em jogo era a escrita 1978 e 1979, não tendo sido questionado o ano de 1977;

Novamente considerando que o único livro que, por força do auto de infração e por força dos limites da lide, deveria ser questionado era o de «Registro de Inventário» e que esse poderia ser suprido, sobretudo pelos de entrada e saída de mercadoria, e, principalmente pelo livro de ICM; o que foi confirmado pela perita, na fl. 102;

E sobretudo considerando o fato novo de que já no exercício de 1980 a empresa foi novamente fiscalizada (fl. 109), e sua escrituração estava em ordem;

Dou por provado que o «livro de registro de inventário» poderia ter sido suprido pelos demais livros, já que o atraso de escrituração foi sanado em apenas uma vintena de dias, tendo a ação fiscal demorado, conforme o termo de encerramento, quase o mesmo tempo que levou a atuada para atualizar o livro;

Não tenho as mínimas condições de acreditar que o serviço do fiscal não pudesse ter sido feito, apenas, somente e exclusivamente, pelo livro do ICM, se tivesse vontade de esclarecer o lucro real e não simplesmente de desclassificar a escrita.»

Apela, então, a União Federal (fls. 125/126), insistindo em que as provas existentes nos autos demonstram que é perfeitamente legítima a desclassificação da escrita da apelada, pois não se trata apenas de mero atraso. Inaplicável, por isso, ao caso, o verbete da Súmula nº 76-TFR. Além disso, a perícia (fls. 102/103) vem corroborar com esse ponto de vista, ao constatar a falta do Livro de Registro de Inventário e irregularidade no livro «Diário» entre as datas de abertura (17-8-77) e do início de sua escrituração (31-5-79). Ao aludir à falta do Livro de Registro de Inventário como responsável pela imprestabilidade da escrituração do contribuinte, para fins de apuração do lucro real, ressaltou, textualmente, o laudo pericial, que «sem o levantamento físico das mercadorias em estoque ao término do ano social da empresa, torna impossível a apuração de resultados».

Com a resposta de fls. 128/130, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 133/138, opina pelo provimento do apelo. Assim não entendendo a Egrégia Turma, postula a exclusão dos honorários arbitrados, tendo em vista o princípio da causalidade. Foi assim ementado o parecer:

«Arbitramento do lucro — Irregularidade e inexistência do Livro de Registro de Inventário. Regularização de situação contábil na fase judicial — Provimento do recurso. Honorários incabíveis frente ao princípio da causalidade — Provimento da remessa *ex officio*.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A escrita contábil da autora foi desclassificada «em virtude da inexistência de Livro para Registro de Inventário de mercadorias ou de fichas numeradas e autenticadas que o substitua, ...» «não estando, portanto, os saldos de mercadorias declarados nos balanços, legalmente escriturados e, em consequência, sem condições de apuração do lucro real» (auto de infração, fl. 13).

Destarte, porque não seria possível apurar o *lucro real*, fez-se o lançamento por arbitramento.

Assim, pois, a posição do Fisco.

Importa perquirir se, mesmo inexistindo o «livro de inventário», é possível apurar-se o lucro real. Porque, se a escrita contábil da pessoa jurídica não contém elementos que permitam a apuração do lucro real, justifica-se o lançamento por arbitramento. É que a Súmula nº 76, desta Egrégia Corte, enuncia que, em tema de imposto de renda, a desclassificação da escrita somente se legitima na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, não a justificando simples atraso na escrita. Isto quer dizer, não custa repetir: se a escrita não contém elementos concretos que permitam a apuração do lucro real, dá-se o lançamento por arbitramento. Na AC nº 72.291-PR, por mim relatada, foi assim que decidi a Eg. 4ª turma (DJ de 30-6-83, pág. 9.249).

De outro lado, esclareça-se que o lançamento, que é um ato administrativo, goza da presunção de legitimidade, até prova em contrário. Se nele está afirmado que a escrita da pessoa jurídica não propicia a apuração do lucro real, em razão da inexistência do livro de inventário, corre ao contribuinte a obrigação de comprovar, mediante testemunho técnico, assim de prova pericial, a ocorrência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, para o fim de jogar por terra o lançamento por arbitramento. Também foi assim que decidi a Eg. 4ª turma, na AC nº 67.159-RJ, de que fui relator (DJ de 22-4-82, pág. 3.959).

Esclareça-se, aliás, que foi na linha do que acima ficou dito, que decidi esta Eg. 6ª turma, na AC nº 84.633-AM, Relator o Sr. Ministro Torreão Braz, às fls. 90/96, destes autos. Naquela oportunidade, esta Eg. Turma entendeu e decidiu, de forma definitiva, nos termos do voto do eminente Ministro Torreão Braz:

«Ao motivar o *decisum* recorrido, disse o Dr. Juiz:

«Se havia o livro de entrada de mercadoria, se havia o livro de saída, se havia sobretudo o «livro de apuração do ICM», além do diário, do caixa, e do razão, na verdade o que estava havendo era o atraso da transcrição para o livro de inventário».

Ocorre que nada disso restou provado nos autos, refletindo tão-somente o alegado pela autora na inicial. A Súmula nº 76 deste Colendo Tribunal reza que a desclassificação da escrita somente se legitima na ausência de elementos

concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa. Cabe à perícia contábil conferir a presença ou ausência desses elementos, indispensáveis à solução da controvérsia, perícia que a autora requereu no momento oportuno.

À vista do exposto, dou provimento em parte à apelação para anular a sentença como se remetida fora e determinar que se proceda à perícia, requerida pela autora, na sua escrituração contábil.»

Lavrou-se, então, o aresto de fl. 96, assim ementado:

«Tributário. Desclassificação da escrita.

É indispensável o exame técnico para conferir a presença de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, em ordem a afastar a desclassificação (TFR, Súmula nº 76).

Apelação provida em parte.»

Destarte, somente a prova pericial que o V. acórdão mencionado determinou que fosse realizada, é que poderia resolver a questão. Vale dizer, somente no caso de a prova pericial apontar a ocorrência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, é que estaria afastada a desclassificação da escrita.

A sentença, para julgar procedente a ação, assentou-se, basicamente, no seguinte:

...

«— dou por provado que o «livro de registro de inventário» poderia ter sido suprido pelos demais livros, já que o atraso de escrituração foi sanado em apenas uma vintena de dias, tendo a ação fiscal demorado, conforme o termo de encerramento, quase o mesmo tempo que levou a autuada para atualizar o livro» (Sentença, fl. 122).

Importa verificar, então, se a prova pericial autoriza a afirmativa da sentença, acima transcrita.

O laudo começa esclarecendo que «o inventário de mercadorias escriturado no Livro de Registro respectivo é o resultado do Estoque inicial ou anterior (+) unidades adquiridas (-) unidades vendidas, movimento esse obtido através dos documentos fiscais dos fornecedores das mercadorias adquiridas e das notas fiscais de vendas; conseqüentemente, se o contribuinte reúne toda essa documentação, devidamente organizada, poderá restaurar o estoque de mercadorias, em qualquer período, podendo, inclusive, acompanhar o referido levantamento através dos Livros de Registros de Entradas e o de Saídas, também livros obrigatórios» (fl. 102).

Diz o perito que os balanços de 1977 e 1978 foram apresentados, devidamente formalizados. Mas, acrescenta: «entretanto, embora solicitada pela perícia, os documentos exigidos pela legislação fiscal em vigor, relativos ao ano de 1977, não foram apresentados, constatando-se o que abaixo se expõe:

«1. O livro Diário com seu Termo de Abertura, datado de 17 de agosto de 1977, tem sua escrituração registrada a partir de 31 de maio de 1979;

2. os documentos fiscais referentes aos anos de 1978 e 1979 foram testados através de «amostragem», verificando-se os talonários números 007401 a 007450, 000151 a 000199 e 002651 a 002700;

3. os livros fiscais de apuração do ICM, referentes aos anos de 1978 e 1979, estão devidamente anotados; e

4. o Livro de Registro de Entradas de Mercadorias tem o seu Termo de Abertura em 19 de maio de 1977, com os lançamentos correspondentes aos anos de 1978 e 1979. No que se refere ao Livro de Registro de Saídas de Mercadorias, constata-se a data do Termo de Abertura de 2 de outubro de 1978, com lançamentos a partir de 25 de setembro de 1978.

C — A escrituração do estoque final no Livro de Registro de Inventário demonstra a composição do estoque físico das mercadorias no dia do encerra-

mento do balanço, fornecendo o respectivo valor para a obtenção do resultado mercantil no ano social da empresa. Sem o levantamento físico das mercadorias em estoque ao término do ano social da empresa, torna impossível a apuração de resultados, por ferir frontalmente os fundamentos de sua equação: $\text{Estoque Final} = \text{Estoque Anterior ou Inicial} (+) \text{ Unidades Entradas} (-) \text{ Unidades Saídas}$.

Esse é o nosso parecer.»

O laudo pericial parece autorizar a conclusão no sentido de que o «livro de inventário» realmente não existia, considerado o inventário, conforme esclarecimento do perito, como sendo «o resultado do Estoque Inicial ou Anterior (+) Unidades Adquiridas (-) Unidades Vendidas». Mais: houve, em verdade, «a escrituração do estoque final no Livro de Registro de Inventário», o que «demonstra a composição do estoque físico das mercadorias no dia do encerramento do balanço, fornecendo o respectivo valor para a obtenção do resultado mercantil no ano social da empresa.» Mas, acrescenta o laudo:

«Sem o levantamento físico das mercadorias em estoque ao término do ano social da empresa, torna impossível a apuração de resultados, por ferir frontalmente os fundamentos de sua equação: $\text{Estoque Final} = \text{Estoque Anterior ou Inicial} (+) \text{ Unidades Entradas} (-) \text{ Unidades Saídas}$ » (fl. 103).

É bom que se esclareça, aliás, que a sentença comete grave equívoco, quando afirma que o livro de inventário esteve em atraso apenas por vinte e poucos dias (sentença, fls. 120/121).

Vejamos.

O lançamento refere-se aos anos-bases de 1978 e 1979. A própria autora esclarece, na inicial, que a autuação ocorreu no dia 31-3-1981, três e dois anos depois. E os documentos de fls. 27/30 demonstram que os livros de inventários somente foram abertos em 24-4-81 e 22-4-81.

Está correto, portanto, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, quando escreve, às fls. 134/135:

«Informa o agente fiscal que a autuação é referente aos exercícios de 1980 e 1979, anos-bases de 1979 e 1978, e que inexistia o Livro de Registro de Inventário, não estando os *saldos* de mercadoria declarados no balanço, legalmente escriturados.

Outrossim, afirma o MM. Juiz que o atraso é de apenas 22 dias. Todavia, os documentos de fls. 27/30 demonstram que o Livro de Registro de Inventário foi aberto em 24-4-1981 para atualizar a escrita dos *anos-bases* de 1978 e 1979, ou seja, 3 (três) anos após a apresentação do balanço.

Conseqüentemente, tal fato não caracteriza *mero atraso ou singelo atraso* de escrita pois o registro ocorreu três anos após o fato gerador, configurando o descumprimento de determinações legais específicas, *in literis*:

Art. 399 RIR/80:

«A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando (Decreto-Lei nº 1.648/78, art. 7º):

I — o contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras de que trata o artigo 172;

.....

III — o contribuinte recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária;

IV — a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real ou presumido, ou revelar evidentes indícios de fraude.»

O arbitramento do lucro é previsto, basicamente, nos artigos 7º a 11 do Decreto-Lei nº 1.648/78 e a falta de apresentação do Registro de Inventário caracteriza a incidência legal conforme dispositivo e como reiteradamente tem decidido o Conselho de Contribuinte (AC nº 103-03404 e AC nº 103-03591), tendo a autuação respaldo no próprio Código Tributário Nacional:

Art. 148. «Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço sempre que sejam omissos ou não mereçam fê as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, *ressalvada*, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.»

Ademais, o próprio perito oficial considerou «*impossível a apuração do resultado*» na situação presente, o que legaliza a autuação fiscal frente aos aspectos fáticos, já que, quanto aos aspectos jurídicos, dúvidas não existem».

Assim posta a questão, força é concluir que o contribuinte não demonstrou, através do testemunho técnico, vale dizer, através de prova pericial, conforme exigido no acórdão que anulou a sentença anterior — ressalte-se, aliás, que a própria sentença deixa expresso que as partes desinteressaram-se da perícia — a existência de elementos concretos à apuração dos rendimentos reais e, em consequência, do lucro real. Se isto não ficou demonstrado, nos autos, a ação deve ser julgada improcedente.

É como procedo.

Dou provimento ao apelo, para o fim de julgar improcedente a ação, arcando a vencida com o pagamento das custas e da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor do depósito de fl. 37.

EXTRATO DA MINUTA

AC 123.223 — AM — (Reg. nº 4.433.068) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Instrumental Técnico Ltda. Advs.: Drs. Osiris da Cunha Passos Gomes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. (Em 26-8-87 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 125.398 — RJ
(Registro nº 7.037.384)

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

Apelante: *Tyson King de Mello*

Apelada: *União Federal*

Remte. *Ex Officio: Juíza Federal da 1ª Vara-RJ*

Rec. Adesivo: *Fl. 138.*

Advogados: *Drs. Leonel Rodrigues e outros*

EMENTA: Administrativo. Militar. Anistia. Promoção.

I — A Lei nº 6.683/79 não gerou qualquer direito à promoção de seus destinatários, senão a expectativa de direito à reversão ao serviço ativo no mesmo cargo, graduação ou patente em que se encontrava o servidor atingido pela Revolução ou, caso contrário, a aposentadoria, transferência para a reserva ou reforma, contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito de cálculo de proventos de inatividade (arts. 4º e 11).

II — A Emenda Constitucional nº 26/85, contudo, concedeu aos respectivos anistiados o direito às promoções, na inatividade, a que teriam direito se estivessem em serviço ativo (art. 4º, § 3º), com efeitos financeiros a partir da respectiva promulgação (art. 4º, § 5º).

III — No caso concreto, já estava em curso o processo judicial do Major Médico do Exército, reformado com proventos proporcionais ao tempo de serviço com fundamento em Ato Institucional, para obtenção de promoções e vantagens, quando a própria Administração considerou-o promovido a Coronel, com efeitos financeiros a partir da vigência do ato constitucional, havendo informado à MMª Juíza que o militar poderia ter sido promovido a Tenente-Coronel em data anterior à providência, não fosse a interrupção sofrida em sua carreira.

IV — Como, na sentença, a promoção a Tenente-Coronel foi fixada para data bem posterior, e dessa circunstância não apelou o militar, é impossível modificar-se a sentença, no particular, e bem assim, determinar-se a promoção do interessado a General, que é ato revestido de significado político e puramente subjetivo.

V — Apelação do autor improvida, sendo providos, parcialmente, o recurso adesivo da União e a remessa oficial, para que se ajustem os efeitos financeiros à data da promulgação da Emenda Constitucional nº 26/85.

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 do autor e dar parcial provimento ao recurso adesivo da ré e à 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, 15 de dezembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Tylson King de Mello, oficial médico da reserva remunerada do Exército, ajuizou ação ordinária contra a União Federal para que a ré seja compelida a retificar-lhe o ato de inativação e obter, antes dela, promoções a que se julga com direito, pelo menos por tempo de serviço, até o posto de Coronel ou de General, com as diferenças atrasadas respectivas, adicional por tempo de serviço em seu percentual máximo, indenização de habilitação militar, indenização de inatividade e indenização de compensação orgânica, tudo desde 26-6-80, mais juros de mora, correção monetária, reembolso de custas e honorários advocatícios.

O autor foi reformado, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, no posto de Major Médico, por decreto presidencial de 15-9-71, fundado no § 1º do art. 6º do Ato Institucional nº 5/68, c/c o art. 1º, II, do Ato Complementar nº 39 (fl. 13).

Sob invocação da Lei nº 6.683/79, também chamada de «Lei da Anistia», requereu sua reversão ao serviço ativo, de que fora afastado pelo Ato Institucional, já que fora absolvido, na Justiça Castrense, do crime de concussão, previsto no art. 305 do Código Penal Militar (fl. 15).

O pedido de reversão ao serviço ativo foi-lhe indeferido pelo Sr. Ministro do Exército, porque o autor teria ultrapassado a idade limite de que trata o art. 102 da Lei nº 5.774/71. Contudo, foi-lhe concedido o amparo do art. 4º da Lei da Anistia e do art. 21 de seu regulamento, o Decreto nº 84.143/79, tendo, por isso, sido ele considerado transferido para a reserva remunerada como Major Médico, a contar de 3-3-80, observados os arts. 20, 21, item 3, 68, § 1º, 120, 127, item 3, 134, 135 e 168, todos da Lei nº 5.787/72, alterada pelo Decreto-Lei nº 1.693/79, contando trinta e sete anos, oito meses e vinte e seis dias de serviço (fl. 18).

Embora a partir daí passasse a perceber o soldo-base integral de Major, a gratificação por tempo de serviço foi-lhe consignada em percentual de 25% menos do que lhe caberia.

Ademais, embora tivesse mais de 52 anos de idade em 4-3-80, tanto o autor, como dois colegas seus, que aponta como paradigmas, estariam abaixo da idade limite para serem promovidos a Major, por merecimento, a contar de 25-8-68 (fl. 12), como de fato o foram, sendo um deles General-de-Brigada e o outro Coronel.

Se a Lei da Anistia tivesse sido fielmente observada pela Administração, sustenta o autor, antes de ser considerado transferido para a reserva ele teria sido considerado promovido pelo menos pelo critério da antiguidade, sucessivamente aos postos de Tenente-Coronel, Coronel, General-de-Brigada, General-de-Divisão e General-de-Exército, obedecidas as idades limites de permanência em cada posto, já que deveria figurar nos quadros de acesso elaborados a cada ano para efeito dessas promoções.

O feito processou-se com contestação da União Federal (fls. 22/23) e prova documental, sendo significativas as informações trazidas aos autos, uma pelo Gabinete do

Sr. Ministro do Exército, de que o autor poderia ter sido promovido a Tenente-Coronel em 31-8-76, caso sua carreira não tivesse sido interrompida pela cassação (fl. 108), e outra pelo próprio militar, de que, por portaria ministerial de 18-3-86, ele foi considerado promovido ao posto de Coronel, a contar de 30-4-82, com efeitos financeiros a partir de 27-11-85, em virtude da Emenda Constitucional nº 26/85 (fl. 95).

A MM.^a Juíza Federal da 1.^a Vara da Seção do Rio de Janeiro, Dra. Tânia de Melo Bastos Heine, julgou procedente em parte o pedido, para condenar a União a considerar o autor promovido a Tenente-Coronel em 26-6-80 e a Coronel em 30-4-82, com direito a diferenças pecuniárias desde aquela primeira data, inclusive quanto à indenização de habilitação militar, e aos adicionais de inatividade e de compensação orgânica incidentes sobre os soldos dos postos mencionados, tudo com juros de mora, correção monetária até fevereiro de 1986 e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução.

E submeteu a decisão ao duplo grau de jurisdição (fls. 122/127).

As duas partes recorreram da sentença, fazendo-o a União adesivamente. O autor, para que seja reformada a decisão na parte que lhe negara o direito à promoção a General-de-Brigada e, a seguir, à transferência para a reserva remunerada com proventos de General-de-Divisão (fls. 129/131). E a rê, para que sejam excluídos da condenação o adicional por tempo de serviço e as demais vantagens com que foi o militar contemplado (fls. 138/141).

Após as contra-razões das partes, subiram os autos e a douta SGR opinou pela confirmação da sentença recorrida, tal como lançada.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): É bem verdade que a anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 não gerou qualquer direito à promoção de seus destinatários, senão a expectativa de direito à reversão ao serviço ativo no mesmo cargo, graduação ou patente em que se encontrava o servidor atingido pela Revolução ou, caso contrário, a aposentadoria, transferência para a reserva ou reforma, contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito de cálculo de proventos da inatividade (Lei nº 6.683/79, art. 4º). Embora não desconheça a lição de Carlos Maximiliano sobre o critério interpretativo de lei dessa natureza, não me parece haja no texto da Lei nº 6.683 ensanча que permita dilargar, nesse particular, a abrangência dos favores que ela concedeu.

Poder-se-ia, por exemplo, fazê-la alcançar as situações dos militares que foram punidos disciplinarmente, porém, por motivos nitidamente políticos. Nessa hipótese caberia a adoção da regra interpretativa de Maximiliano, segundo o qual:

«Todas as disposições derogatórias do Direito Comum são suscetíveis de arbrandamento ditado pela equidade ou em atenção a motivos jurídicos-sociais, verdadeiramente humanos» («Hermenêutica e Aplicação do Direito», Forense, 9.^a ed., 1984, pág.238).

O motivo é simples. O art. 11 da própria Lei da Anistia fixou quais os direitos que ela restituiu, restando ao intérprete apenas verificar quais são os titulares desses direitos restabelecidos. Nesse último caso é que se poderá adotar a exegese preconizada por Maximiliano, como, aliás, fiz recentemente, nesta Turma, em relação a determinado Sargento da Marinha que fora expulso disciplinarmente das fileiras militares, porque participara de reunião de cunho político e chegara, por esse fato, a ser processado criminalmente na Justiça Militar (AC 103.857-RJ).

No caso ora em exame, contudo, em que se tratava de se aplicar ao autor as disposições expressas da Lei da Anistia, eis que surgiu a Emenda Constitucional nº 26/85 a conceder aos anistiados, além do que estabelecia a Lei nº 6.683,

«... 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» (art. 4º, § 3º),

uma vez

«... respeitadas as características e peculiaridades próprias das carreiras dos servidores públicos civis e militares, e observados os respectivos regimes jurídicos» (art. 4, § 8º).

Nessa Emenda nº 26/85 ficou expresso que os efeitos financeiros só surgiriam a partir da promulgação do próprio ato constitucional, ou seja, a partir de 27-11-85, vedada remuneração em caráter retroativo (art. 4º, § 5º).

O autor, que fora considerado transferido para a reserva remunerada como Major, a partir de 3-3-80, data do despacho indeferitório do pedido de reversão ao serviço ativo (Decreto nº 84.143/79, art. 21, § 1º, II), com direito a gratificação de tempo de serviço, indenização de habilitação militar, indenização de compensação orgânica, proventos de Tenente-Coronel, por contar mais de 35 anos de serviço, e adicional de inatividade (fl. 18), antes mesmo da promulgação da Emenda nº 26/85, pleiteou, em Juízo, a promoção ao posto de Coronel ou General.

Já estava em curso o processo quando sobreveio a Emenda Constitucional a própria Administração reconheceu-lhe o direito à promoção a Coronel, considerando-o promovido a partir de 30-4-82, com efeitos financeiros a partir de 27-11-85 (fl. 114). Não se trata, pois, a rigor, do reconhecimento do pedido em Juízo mas de atendimento administrativo a direito novo, surgido posteriormente à propositura da ação. Por isso é que a MMª Dra. Juíza, em sua sentença, no particular apenas declarou que a promoção a Coronel se fizera a contar de 30-4-82. Mas, atendendo a parte da pretensão do autor, agora já com fundamento no art. 462 do CPC, a ilustre magistrada condenou a União a considerar o autor promovido a Tenente-Coronel a partir de 26-6-80,

«Com pagamento de 35% de adicional de tempo de serviço, pagando-lhe as diferenças devidas desde 26-6-80, inclusive quanto à indenização de habilitação militar, adicional de inatividade e de compensação orgânica, sobre os postos mencionados, como se apurar em liquidação» (fl. 127).

Ocorre que a Lei da Anistia manda computar o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito dos cálculos dos proventos da inatividade (art. 4º) e a Emenda 26/85 estipula que as promoções se façam nos cargos, postos ou graduações a que os interessados teriam direito, se em serviço ativo estivessem (artigo 4º, § 3º). Como foi o próprio Ministério do Exército que informou, oficialmente, que o autor «poderia ter sido promovido ao posto de Tenente-Coronel em 31 de agosto de 1976, caso não tivesse sido interrompida sua carreira profissional» (fl. 108), deveria a sentença ser retificada nessa parte para que a promoção a Tenente-Coronel fosse contada dessa última data e a promoção a Coronel também antecipar-se, observado o prazo de permanência naquela patente, segundo o Estatuto dos Militares então vigente, tudo de acordo com as prescrições da Emenda Constitucional nº 26/85.

Digo «deveria» porque o autor, em sua apelação, só se preocupou em ser promovido a General-de-Brigada, com proventos de General-de-Divisão, embora o documento de fl. 108, oriundo do Ministério do Exército, fosse de plena eficácia probante para a antecipação das promoções de Tenente-Coronel e de Coronel, podendo a pretensão ter sido objeto de seu recurso, face ao direito novo, surgido com a Emenda Constitucional (CPC, art. 462). Infelizmente, porém, é de se aplicar o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Quanto à promoção do autor, na inatividade, ao posto de General-de-Brigada, com proventos de General-de-Divisão, é impossível o atendimento dessa pretensão pelo Judiciário, primeiro porque, ao contrário das promoções por antiguidade, em que se pode aferir, em Juízo, a condição objetiva para a escalada profissional, os requisitos

para as promoções ao posto, de oficial general são diversos e alguns subjetivos, conforme descrito no art. 34 da Lei nº 5.821/72, que dispõe sobre a promoção dos oficiais da ativa das Forças Armadas. Todo esse processo, que envolve a elaboração, pela Comissão de Promoções, de um Quadro de Acesso por escolha e, depois, a feitura de lista de escolha pelo Alto Comando, culmina com a própria escolha do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, ato revestido de significado político e puramente subjetivo.

Trata-se, pois, de ato de alçada exclusiva do Poder Executivo, que não pode ser substituído pelo Poder Judiciário nessa tarefa.

A apelação do autor, portanto, não pode ser acolhida.

Quanto ao recurso adesivo da União, recorde-se que o autor tem dois direitos superpostos.

1º O de ser transferido para a reserva como Major, a contar da data do indeferimento ao seu pedido de reversão à atividade, direito esse que lhe foi conferido pela Lei da Anistia e reconhecido administrativamente por decreto de 26-6-80, embora com adicional de tempo de serviço inferior aos mais de 35 anos de trabalho que lhe haviam sido averbados (fl. 18), motivo pelo qual esse percentual foi aumentado na sentença;

2º Aquele da Emenda Constitucional nº 26/85, de ser promovido ao posto a que teria direito se estivesse em serviço ativo, havendo-lhe sido, na sentença, reconhecido o direito às duas promoções, de Tenente-Coronel e Coronel, com as vantagens e indenizações mencionadas, a partir de 26-6-80 a primeira e de 29-4-82, a segunda. Como, porém, a anistia da Emenda nº 26 só contempla efeitos financeiros a partir de sua promulgação, ocorrida em 27-11-85, deve ser modificada a parte da sentença que condenou a União a pagar ao autor, antes dessa data, as vantagens e indenizações mencionadas, relativamente às promoções aos postos de Tenente-Coronel e Coronel, já que as prestações atrasadas correspondentes aos proventos de Major foram-lhe conferidas com base na Lei da Anistia.

Por outro lado, relembre-se que o autor tem mais de 35 anos de serviço, motivo pelo qual deve receber o adicional respectivo em seu percentual máximo, estando o cálculo dos outros adicionais e indenizações diferido pela sentença para a fase de liquidação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento ao recurso adesivo da ré e à remessa oficial para reformar a sentença no ponto acima indicado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 125.398 — RJ — (Reg. 7.037.384) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: Tylson King de Mello. Apelada: União Federal. Advogados: Drs. Leonel Rodrigues e outros. Rec. Ades.: fl. 138. Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara — RJ.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento ao recurso adesivo da Ré e à remessa necessária, nos termos do voto do Relator. (Julg. em 15-12-87 — 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 CÍVEL Nº 128.934 — SP
(Registro nº 9.624.147)

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

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Empresa Jornalística «O Diário Ltda.»*

Advogados: *Drs. Antônio Ernesto Ramalho de Almeida e outro, Osthelio Varella Alcover e outro.*

EMENTA: Tributário. Previdenciário. Contribuições. Decadência.

I — A constituição do crédito previdenciário deverá ocorrer no prazo de cinco anos (Súmula 108-TFR), contado na forma do estabelecido no verbete da Súmula 219-TFR.

II — Recurso provido, em parte.

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 parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1987.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de embargos opostos por Empresa Jornalística «O Diário Ltda» à execução fiscal que lhe move o IAPAS, para a cobrança de débito referente a contribuições previdenciárias. Alegou a embargante que é imprestável a certidão de dívida em que se baseou o embargado para o ajuizamento da execução, porque incompleta e acompanhada de documentos ilegíveis. Disse que esse título executivo nem ao menos menciona a origem da dívida e a que período ele se refere, o que lhe impede, inclusive, o exame da matéria no tocante à decadência e à prescrição. A vista dessas falhas, acentuou que está caracterizado o cerceamento de defesa.

A sentença de fls. 64/68, lavrada pelo Juiz Gilson Racy da Silva, da Comarca de São Carlos-SP, «reconhecendo a iliquidez do título executando em razão da decadência do direito em relação ao débito anterior à EC 8/77,» julgou procedentes os embargos e condenou o embargado na restituição das custas e em honorários advocatícios de 10%

sobre o valor da causa. Argumentou que as alegadas omissões do título executivo ficaram superadas com a juntada das cópias do processo administrativo. Resta, continuou a sentença, examinar a arguição de decadência e prescrição de fls. 58/59. Assinalou que, de conformidade com a orientação da jurisprudência do Egrégio STF, antes da EC nº 8/77, o prazo decadencial para constituir o crédito do embargado era de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso, o período ora exigido pelo embargado compreende contribuições não pagas a partir de março de 1971 a maio de 1984. Como o prazo de decadência era de cinco anos até a EC nº 8/77, passando depois a ser de trinta anos, a conclusão é no sentido de que as parcelas anteriores à data da referida Emenda Constitucional foram atingidas pela decadência. Por esse motivo, o título executivo tornou-se ilíquido, já que não se trata de simplesmente excluir parte discriminada na certidão de dívida ativa, concluiu a sentença.

Apela, então, o IAPAS (fls. 77/78), sustentando que a r. sentença contrariou frontalmente a jurisprudência do Egrégio TFR representada pela Súmula nº 153-TFR, já que não levou em conta a data da notificação fiscal, que foi feita dentro do quinquênio legal. Não há falar, por isso, em decadência. Ressalta, ainda, que, tendo a sentença reconhecido a existência de crédito não prescrito, deveria excluir apenas as parcelas alcançadas pela decadência e determinar o prosseguimento da execução quanto às demais parcelas, consoante entendimento dominante da jurisprudência deste Colendo Tribunal.

Com a resposta de fls. 82/83, 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): O débito é referente a contribuições previdenciárias e é do período março/71 a abril/72; abril/76 a maio/84 (fls. 37/43), certo que o levantamento ocorreu em 13-7-84 (idem, idem).

Sendo assim, presente a norma inscrita no verbete das Súmulas nºs 108 e 219-TFR, verifica-se que a dívida do período que vai até 31-12-78 foi, na verdade, apanhada pela decadência.

Destarte, o recurso é de ser provido, em parte.

É que, decretada a decadência de parte do débito, resta quantia líquida, que autoriza o prosseguimento da execução. Esta, pois, prosseguirá quanto ao período da dívida que vai de janeiro/79 a maio de 1984.

Invoco, no particular, o decidido pela Egrégia 4ª Turma, na REO nº 73.618-RS, de que fui relator, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

«Tributário. Excesso de Execução. Título Líquido e certo.

I — Se a prova colhida demonstra que parte do débito não é devida, restando, todavia, como devida, quantia líquida, resolve-se a questão com a procedência parcial dos embargos do devedor.

II — Sentença reformada, em parte.» (DJ 5-2-82).

Ao votar, acentuei:

«Quando do julgamento da AC nº 51.239-MG, disse eu, com o apoio dos meus eminentes pares, que há quem sustente que, se a prova existente nos autos é no sentido de ser indevido parte do débito cobrado, vale dizer, parte do débito inscrito, então o título (a certidão de inscrição) teria perdido as suas características de liquidez, pelo que seria nula a execução.

Não vou a tanto.

Entendo que, se a prova colhida demonstra que parte do débito não é devida, restando, todavia, *quantia certa*, mando deduzir o indevido, resolvendo-se a questão com a procedência parcial dos embargos.

Esta não é a opinião do douto Ronaldo Cunha Campos, que escreve:

«Apenas aos créditos Certos e Líquidos se abre à via de execução. Qualquer alteração que se imponha no valor cobrado importa no reconhecimento de sua iliquidez.

A imprecisão do valor de qualquer das parcelas constantes da certidão torna-a inexigível (301).

Os embargos do devedor não constituem via destinada à apuração do montante exato do crédito fiscal, ou seja, inadmissível que a Fazenda se sirva destes embargos para liquidar o débito do contribuinte como assentou Humberto Theodoro Jr. (302).» (Ronaldo Cunha Campos, «Execução Fiscal e Embargos do Devedor», Forense, 1978, pág. 164).

Não vou a tanto, repito.

Entendo que as regras processuais, regras formais, não podem ser encaradas de modo radical. O processo é instrumento de busca da verdade e realização da justiça. Ora, se, numa execução, é possível, com exatidão, separar o devido do indevido, não prestaria obséquio ao processo, assim como instrumento de realização da justiça, deixar de reconhecer tal separação e deixar de condenar o executado no que, em verdade, ele deve (ou, noutras palavras, para que fiquemos fiéis ao Direito Processual positivo, dar pela procedência dos embargos no tocante à parcela indevida).

Todavia, quando se torna necessária a liquidação da dívida, porque, tendo em vista a prova colhida, não seria possível separar, com certeza, o devido do indevido, fico de acordo com a opinião do eminente Ronaldo Cunha Campos.

No caso, ocorre a primeira hipótese.

Vale dizer, a prova pericial aponta o realmente devido, Cr\$ 11.380.00, originariamente, em quantia fixa à qual serão acrescentados os consectários legais.

É caso, pois, de procedência parcial dos embargos.»

Do exposto, dou provimento parcial ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 128.934 — SP — (Reg. nº 9.624.147) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Apte.: IAPAS. Apda.: Empresa Jornalística «O Diário Ltda». Advs.: Drs. Antônio Ernesto Ramalho de Almeida e outro, Osthálio Varella Alcover e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo (em 10-8-87 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 129.944 — SP

(Registro nº 6.704.212)

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

Remetente: *Juízo Federal da 17ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Caterpillar Brasil S.A.*

Advogados: *Drs. Walter Fonseca Teixeira e outros*

EMENTA: Tributário. IOF. Repetição do Indêbito. Tributo Indireto. Repercussão. CTN, art. 166. Súmula 546-STF.

I — A ação de restituição do IOF somente está sujeita ao art. 166, CTN, e à Súmula nº 546-STF, quando se tratar de produtos importados para o fim de serem imediatamente revendidos.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1987.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Caterpillar do Brasil S.A. contra a União Federal, com o objetivo de obter a devolução, com os acréscimos legais, da importância que recolheu a título de IOF sobre operações de câmbio, durante o ano de 1980.

A sentença de fls. 224/226, lavrada pelo Juiz Federal Homar Cais, julgou procedente a ação e condenou «a ré a restituir à autora a importância de Cr\$ 43.921.672 (quarenta e três milhões, novecentos e vinte e hum mil e seiscentos e setenta e dois cruzeiros), indevidamente recolhida a título de IOF durante o ano de 1980, corrigindo-se-á monetariamente, a partir dos recolhimentos indevidos e até 28 de fevereiro do corrente ano, convertendo-se-á em cruzados, na forma do disposto no Decreto-Lei nº 2.284/86 e

acrescendo-se juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, calculados a partir do trânsito em julgado desta sentença (CTN, art. 167, único)». Condenou, ainda, a ré no reembolso das custas adiantadas pela autora e em honorários advocatícios de 4% sobre o valor da condenação.

Apela, então, a União Federal (fls. 228/232), sustentando que a autora não comprovou a liquidação no exercício de 1980 das operações de câmbio ora questionadas, sabido que é no momento da liquidação de câmbio que se opera a incidência do fato gerador do IOF. Alega, ainda, que dada a natureza indireta do IOF, que é repassado a terceiros, acrescidos ao preço do produto, deveria a autora comprovar, concreta e efetivamente, a inexistência de repercussão da contribuição, na forma prevista pelo art. 166 do CTN, o que não fez. Nesse sentido já decidiu o Egrégio TFR. Entende, ainda, a apelante que é incabível a devolução corrigida monetariamente, porque se trata de IOF de 1980 e é de 1981 a lei que autoriza a correção monetária em ações de repetição de indébito.

Com a resposta de fls. 238/241, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando à fl. 246, opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): O Plenário desta Egrégia Corte declarou a inconstitucionalidade da cobrança do IOF no mesmo exercício de sua instituição, ou no mesmo exercício em que a alíquota foi majorada: arg. de inconst. nas AMSs. n.ºs 91.322-SP (IOF/câmbio e títulos e valores mobiliários) e 91.148-RJ (IOF/crédito).

A ação, pois, sob tal aspecto, é de íntegra procedência.

Acontece, entretanto, que, conforme declarado na inicial da ação, trata-se de mercadoria importada «para fins de revenda durante o ano de 1980» (fl. 2).

Sendo assim, tratando-se de IOF pago em operações em torno de mercadoria para ser imediatamente revendida, está a ação de restituição sujeita ao art. 166, CTN, e à Súmula 546-STF. Neste sentido, o decidido por esta Egrégia Corte, na AC 98.403 — SP, por mim relatada, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

«Tributário. Repetição do indébito. IOF. Tributo indireto. Repercussão. CTN, art. 166. Súmula n.º 546-STF.

I — Interpretação, com certos temperamentos, do art. 166, CTN, e da Súmula n.º 546-STF. Sujeição da ação de repetição do IOF aos citados textos, vale dizer, desde que haja possibilidade de repercussão do tributo na revenda imediata do produto. Inaplicabilidade do art. 166, CTN, e Súmula n.º 546-STF, se, por exemplo, o contribuinte pagou o IOF numa importação de bens para uso próprio, ou para inclusão desses bens no seu ativo, ou pagou o IOF numa operação de crédito. É que, em tais casos, não existe a possibilidade de o tributo ser transferido numa operação imediata, direta.

II — Recurso desprovido» (DJ 30-5-85).

Na AC n.º 93.319-SP, de que fui relator, outro não foi o entendimento desta Egrégia Turma:

«Tributário. IOF. Repetição do indébito. Tributo indireto. Repercussão. CTN, artigo 166. Súmula 546 — STF.

I — A ação de restituição do IOF somente está sujeita ao art. 166, CTN, e Súmula 546-STF, quando se tratar de produtos importados para o fim de serem imediatamente revendidos.

II — No caso, trata-se de mercadoria importada para ser utilizada como matéria-prima da indústria. Inaplicabilidade do art. 166, CTN, ou da Súmula nº 546 — STF.

III — Recurso improvido» (DJ 13-3-86).

Na AC nº 105.081-RN, por mim relatada, esta Egrégia Turma reiterou o entendimento acima:

«Tributário. IOF. Repetição do indébito. Tributo indireto. Repercussão. CTN, art. 166. Súmula 546 — STF.

I — A ação de restituição do IOF somente está sujeita ao art. 166, CTN, e Súmula 546-STF, quando se tratar de produtos importados para o fim de serem imediatamente revendidos.

II — No caso, trata-se de IOF pago em operações de crédito. Inaplicabilidade do art. 166, CTN, ou da Súmula nº 546-STF.

III — Correção monetária a partir do pagamento indevido. Súmula nº 46, TFR. Juros da mora na forma do art. 167, parágrafo único, CTN.

IV — Recurso desprovido» (DJ 18-12-86).

Assim o voto que proferi por ocasião do julgamento da citada AC nº 98.403 — SP:

«Temos decidido que, tratando-se de tributo indireto, cujo ônus econômico pode o contribuinte *de jure* transferir ao contribuinte *de facto*, a restituição somente ocorrerá: a) provando-se não ter havido a transferência do encargo, ou que o tributo não foi agregado ao preço; b) ou, se tal agregação houve, que há autorização do contribuinte *de facto* para o recebimento da restituição. Assim temos decidido, diante do disposto no art. 166, CTN, e Súmula nº 546-STF, conforme se pode ver, *inter plures*, da AC nº 75.885-SP, de que fui relator (DJ de 26-4-84, pág. 6.170).

II — Em princípio, o IOF, por ser um tributo indireto, estaria sujeito ao entendimento acima exposto.

Sustento que o art. 166, CTN, e a Súmula 546, do Egrégio Supremo Tribunal, deverão ser interpretados com certos temperamentos. Porque, em verdade, se se empregar interpretação radical ao art. 166, CTN, e à Súmula 546-STF, a repetição de qualquer tributo estaria sujeita a tais dispositivos. É que qualquer tributo, mesmo os chamados diretos, podem repercutir, isto é, podem ter o seu respectivo encargo financeiro transferido a terceiros. Destarte, como bem escreveu o eminente Ministro Torreão Braz, no voto que proferiu por ocasião do julgamento da REO nº 87.599-SP, o art. 166, CTN, e a Súmula nº 546-STF devem ser interpretados *cum grano salis*. Entende o eminente Ministro Torreão Braz, então, que esses textos — art. 166, CTN, e Súmula nº 546-STF — alcançam «apenas os tributos em que a repercussão se apresenta mais tangível pela sua indiscutível entrada na composição do preço da mercadoria, como o IPI e o ICM». E acrescentou S. Exa:

«Incluir em tal categoria os impostos a que alude o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.783/80 traduz propósito meramente dialético, dada a incerteza da transferência do seu ônus econômico a terceiros.

A propósito, convém transcrever o pensamento de Marco Aurélio Greco, a quem se deve atribuir o estudo mais lúcido tendente a solucionar a questão de maneira lógica e a obviar as perplexidades que a comentada disposição do CTN tem propiciado («Caderno de Pesquisas Tributárias», nº 8, págs. 290/291): «A circunstância de o comprador da moeda estrangeira, num momento subsequente, realizar operação sujeita a IPI ou ICM é irrelevante para a caracterização da transferência do en-

cargo financeiro, pois a aplicabilidade do artigo 166 do CTN cinge-se à ocorrência de fatos geradores do mesmo tributo e não de tributos diferentes. Se repercussão ocorrer, ela será de caráter puramente indireto e, por isso, irrelevante para fins de incidência do artigo 166 do CTN».

III — Em linhas gerais, concordo com o entendimento do eminente Ministro Torreão Braz, que foi exposto com lógica e precisão jurídica. Dele divirjo, apenas, num pormenor, pormenor, todavia, importante, ao que penso, que nos levará, tratando-se de ação de repetição do IOF, a ficar, em certos casos, em campos opostos.

É o que procurarei demonstrar.

IV — O que sustento é que os citados textos — art. 166, CTN, e Súmula nº 546-STF — alcançam apenas os tributos que ensejam possibilidade de repercussão direta, e não «apenas os tributos em que a repercussão se apresenta mais tangível pela sua indiscutível entrada na composição do preço da mercadoria, como o IPI e o ICM».

Pelo exposto, o IOF pode estar abrangido pelos mencionados textos — art. 166, CTN, e Súmula nº 546 — STF.

Justifico.

Se um comerciante importa vinte caixas de vinho para vender, é praticamente certo que ele vai agregar ao preço desse vinho o IOF/câmbio que pagou. Um bom comerciante procederá, evidentemente, dessa forma. Há, pelo menos, a possibilidade disso ocorrer. E a repercussão será direta, vale dizer, o mesmo produto que ensejou o pagamento do tributo, numa operação de venda imediata, teria agregado ao seu preço o valor do tributo pago na operação anterior. Ignorar essa possibilidade, seria, no mínimo, fechar os olhos a uma segunda possibilidade, decorrente da anterior, da ocorrência do enriquecimento ilícito, ou do locupletamento à custa alheia, princípio que a Teoria Geral do Direito repele.

V — Agora, se, por exemplo, o contribuinte pagou o IOF numa importação de bens para uso próprio, ou para não ser imediatamente vendido, ou para inclusão no seu ativo, ou pagou IOF numa operação de crédito, por não existir a possibilidade de o tributo ser transferido, em caso assim, numa operação imediata, direta, não estaria a ação de repetição sujeita aos textos referidos — art. 166, CTN, e Súmula nº 546-STF.

Esta é a tese que sustento.

VI — Mergulhemos no caso sob julgamento.

Aqui, os bens foram importados para uso da empresa-autora, integram o seu ativo (laudo, fl. 110).

Não têm aplicação, aqui, portanto, o art. 166, CTN, e a Súmula nº 546 — STF.

VII — Assim, tendo a autora-apelada recolhido o IOF no exercício de sua instituição, cuja cobrança, como bem ressaltou a sentença, foi julgada inconstitucional por este Eg. TFR (arguição de inconst. nas AMSS. nºs 91.322-SP — IOF/câmbio e títulos e valores mobiliários, e 91.148-RJ — IOF/crédito), faz jus à sua restituição, tal como decidiu a sentença recorrida.

VIII — Em conclusão, confirmo a sentença. Nego, em consequência, provimento ao apelo».

No caso, em face do que foi exposto, está a ação sujeita ao art. 166, CTN, e à Súmula nº 546 — STF. É de ser provido, portanto, o apelo da União Federal.

Do exposto, dou provimento ao apelo, invertidos os ônus da sucumbência: a vencida pagará as custas e a verba honorária de 10% do valor da causa.

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, com a devida vênia de V. Exa., nos termos de votos proferidos em casos semelhantes, por entender que não se aplica o art. 166 do CTN ao caso em espécie, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 129.944 — SP — (Reg. nº 6.704.212) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Remte.: Juízo Federal da 17ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Caterpillar Brasil S.A. Advs.: Drs. Walter Fonseca Teixeira e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Américo Luz, deu provimento ao apelo. 12-8-87, 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 131.000 — RJ

(Registro nº 7.402.953)

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

Apelante: *União Federal*

Apelados: *Eneide Nazareth da Silva Barbosa e outros*

Advogados: *Dr. Carlos Augusto Henriques Guimarães e outros (Apdos).*

EMENTA: Tributário. Sobretarifas do FNT. Inconstitucionalidade. Restituição. Juros moratórios, custas e correção monetária.

I — Decidiu o Pleno do TFR, em julgamento completado em 3-9-87, proferido na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na REO 107.572-PB, que é inconstitucional a cobrança das sobretarifas para o FNT, a partir da vigência da Lei nº 6.093, de 27-8-74. Procedência da ação, com observância da prescrição quinquenal.

II — Os juros moratórios, na restituição, são devidos a contar do trânsito em julgado da sentença (CTN, art. 167, parágrafo único).

III — As custas devidas pela União Federal são apenas as relativas ao reembolso, pois delas é isenta.

IV — A correção monetária incide, até 28-2-86, pelo índice de variação da ORTN e, a partir de então, pelo índice de variação da OTN.

V — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

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

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A sentença julgou procedente ação de repetição de indébito, proposta por Eneide Nazareth da Silva Barbosa e outros contra a União Federal, objetivando a restituição de quantias pagas a título de contribuições para o FNT, nestes termos (fls. 47/48):

«Julgo procedente a ação, para condenar a União Federal a restituir aos Autores a sobretarifa indevidamente arrecadada na forma e períodos indicados na petição inicial, com incidência da correção monetária, a contar dos pagamentos indevidos até 28 de fevereiro de 1986, quando extinta a correção monetária por força do Decreto-Lei nº 2.283, de 27-2-86, como se apurar em execução, observada a prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da ação.

Honorários de advogado de 10% sobre o valor da condenação, corrigidos monetariamente até 28-2-86 e juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado da sentença.

Custas, em devolução, pela União Federal».

Apelou a União Federal (fls. 50/63). Alega, em preliminares, carência da ação, ilegitimidade dos autores e prescrição quinquenal e, no mérito, sustenta a legitimidade das exações questionadas.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 65/67), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, pela reforma da sentença, com a improcedência da ação (fls. 108).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Sobretarifas do FNT. Inconstitucionalidade. Restituição. Juros moratórios, custas e correção monetária.

I — Decidiu o Pleno do TFR em julgamento completado em 3-9-87, proferido na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na REO 107.572-PB, que é inconstitucional a cobrança das sobretarifas para o FNT., a partir da vigência da Lei 6.093, de 27-8-74. Procedência da ação, com observância da prescrição quinquenal.

II — Os juros moratórios, na restituição, são devidos a contar do trânsito em julgado da sentença (CTN, art. 167, parágrafo único).

III — As custas devidas pela União Federal são apenas, as relativas ao reembolso, pois delas é isenta.

IV — A correção monetária incide, até 28 de fevereiro de 1986, pelo índice de variação da ORTN e, a partir de então, pelo índice de variação da OTN.

V — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Improcede a preliminar de carência da ação. A propósito, reporto-me aos fundamentos do voto-anexo, que proferi na AC 125.872 — RJ.

Desacolho, também, a preliminar de *ilegitimatio ad causam* dos autores, pois comprovaram ser titulares de linhas telefônicas, constando das respectivas contas que pagaram contribuições para o FNT. Esclareço, porém, que a devolução há de adstringir-se às quantias comprovadamente pagas, o que há de ser apurado em liquidação de sentença.

A prescrição quinquenal foi proclamada pela sentença.

No mérito, o Egrégio Pleno, desta Corte, em julgamento completado em 3-9-87, proferido na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na REO nº 107.572-PB, concluiu, por maioria, pela inconstitucionalidade da cobrança das sobretarifas para o FNT, a partir da vigência da Lei nº 6.093, de 27-8-74. Naquela assentada, fiquei parcialmente vencido, pois, no meu entender, as referidas tarifas são inconstitucionais des-

de a sua criação, como sustentado pela sentença. Anexo ao presente voto que, naquele ensejo proferi.

No caso, porém, diante da data da propositura da ação, resulta que, à vista da prescrição quinquenal, o termo inicial da inconstitucionalidade proclamada é irrelevante.

Esclareço, para evitar dificuldades por ocasião da liquidação de sentença, que a correção monetária deve ser calculada até 26-2-86, pelo índice de variação nominal da ORTN, e, a partir de então, pelo índice de variação nominal da OTN.

Isto posto, nego provimento à apelação e confirmo a sentença.

ANEXO II

Ac 125.872 — RJ

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A sentença julgou procedente a ação ordinária de repetição do indébito, proposta por Federal Mogul Indústria de Metais S.A. contra a União Federal, e condenou a ré a devolver à autora as quantias que recolheu, a título de contribuição para o FINSOCIAL, no exercício de 1982, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar do seu trânsito em julgado, correção monetária, reembolso das custas e honorários advocatícios de 5% sobre a soma do principal corrigido e juros.

Apelou a autora (fls. 167/168). Pede o provimento de sua apelação a fim de conceder a incidência de juros de mora a partir dos recolhimentos indevidos.

Apelou, também, a União Federal (fls. 172/174). Sustenta, em suma, que a requerente não possui interesse de agir para postular a presente ação, desde que antes não requereu a petição na esfera administrativa.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 176/180), subiram os autos e, neste Tribunal, assinalou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença (fls. 188).

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Ação de repetição de indébito. Necessidade de prévio requerimento na via administrativa: exceções. CTN, arts. 168 e 169. Contribuição para o FINSOCIAL. Restituição das quantias recolhidas no exercício de 1982 — Cabimento.

I — Para ingressar em juízo, com ação de repetição do indébito, é indispensável que o contribuinte, primeiramente, pleiteie, na via administrativa, a devolução da quantia que indevidamente pagou. Se assim não proceder, não há identificar a lide justificadora da invocação da tutela jurisdicional do Estado. Não é, porém, necessário que seja exaurida a via administrativa, pois tal entendimento contraria o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário (Constituição, art. 153, § 4º). O que é indispensável é que se faça o pedido na esfera administrativa e que o mesmo seja indeferido expressamente ou por omissão da autoridade consistente em retardar o seu despacho. Todavia, essa regra admite exceções, como no caso em que o contribuinte dirige-se diretamente ao Judiciário e o fisco, na resposta, não se limita a alegar a preliminar de carência da ação, contestando o mérito da repetição pleiteada, bem como na hipótese em que o fundamento da repetição é a inconstitucionalidade do tributo recolhido. Neste último caso, a razão está em que só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar texto legal sob fundamento de inconstitucionalidade e, por isso, não será de admitir-se que, a tal pretexto, a Administração acolha pedido de devolução de tributo.

II — Na consonância do decidido pelo pleno do TFR, ao julgar o MS 97.775-DF, é inconstitucional a exigência da contribuição para o FINSOCIAL no mesmo exercício em que foi editado o Decreto-Lei nº 1940, de 25 de maio de 1982, que a instituiu. Daí ser cabível a restituição das quantias indevidamente recolhidas no exercício de 1982.

III — Na hipótese, não se trata de tributo que comporte, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro. Por isso é desnecessário exigir-se da autora a prova de que não transferiram o referido ônus a terceiro ou de que se achava por aquelas autorizadas a receberem restituição.

IV — Os juros moratórios, na restituição, são devidos, à taxa de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença (CTN, arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único).

V — Recursos desprovidos. Sentença confirmada.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): À vista dos fundamentos consubstanciados no voto anexo, que proferi na AC 112.722-DF, nego, provimento aos recursos e confirmo a sentença.

ANEXO

AC 112.722 — DF

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Cingiu-se a União Federal, na sua contestação, a alegar, com apoio em precedentes desta Corte, a falta de interesse da autora para postular a presente ação, vez que, antes, não requereu a repetição pleiteada na via administrativa. Daí ter preconizado fosse o processo encerrado sem julgamento do mérito.

A sentença, sem qualquer fundamentação, repeliu a preliminar, insistindo a ré, no seu recurso, no sentido de que seja acolhida, razão por que passo a apreciá-la.

Acerca do assunto, fui Relator de um dos acórdãos trazidos à colação pela apelante, isto é, da AC 93.048, que reflete a orientação que venho seguindo a propósito. O referido aresto tem a seguinte ementa:

«Tributário. Ação de repetição de indébito. Necessidade de prévio requerimento na via administrativa, excepcionado apenas o caso de, na contestação, o fisco negar o direito à restituição. CTN, arts. 168 e 169. Esclarecimento sobre o decidido na AC 61.221 — SP.

I — Para ingressar em juízo, com ação de repetição do indébito, é indispensável que o contribuinte, primeiramente, pleiteie, na via administrativa, a devolução da quantia que indevidamente pagou. Se assim não proceder, não há identificar a lide justificadora da invocação da tutela jurisdicional do Estado. Não é, porém, necessário que seja exaurida a via administrativa, pois tal entendimento contraria o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário (Constituição, art. 153, § 4º). O que é indispensável é que se faça o pedido na esfera administrativa e que o mesmo seja indeferido expressamente ou por omissão da autoridade consistente em retardar o seu despacho. Todavia, a essa regra admite-se uma exceção: o caso em que o contribuinte dirige-se diretamente ao Judiciário e o Fisco, na resposta, não se limita a alegar a preliminar de carência da ação, contestando o mérito da repetição pleiteada.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada».

Continuando a meditar sobre o tema, divisei outra exceção à regra do prévio requerimento na via administrativa: trata-se da hipótese, como a presente, em que a restituição é pretendida, ao argumento da inconstitucionalidade da lei em que se fundamenta a exação questionada. Com efeito, só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar um texto legal sob tal fundamento. Por isso, não será de admitir-se que, a esse pretexto, a administração acolha pedido de devolução do tributo. Só assim não procederá em razão de orientação normativa superior, decorrente de parecer do Consultor-Geral da República, aprovado pelo Presidente da República, com a finalidade de adequar a orientação da administração à jurisprudência pacificada dos Tribunais, especialmente da Suprema Corte. Não é, porém, o caso, em que, nos numerosos feitos, o Fisco tem, reiteradamente, sustentado, no mérito, não ser devida a repetição pleiteada.

A respeito da questão, penso aplicável, por analogia, julgados acerca da desnecessidade de, previamente, recorrer-se, na via administrativa, para fins de impetração de mandado de segurança, se o fundamento deste é a inconstitucionalidade de lei: sobre o tema, destaco o seguinte trecho da ementa do acórdão proferido na AMS 91.827 — RJ, de que fui Relator:

«Não é preciso exaurir-se a via administrativa para ajuizar a segurança, se inútil a interposição do recurso, com efeito suspensivo, previsto no art. 5º, inciso I, da Lei nº 1.533, de 31-12-51. É o que se dá no caso, em que o fundamento da segurança é a inconstitucionalidade de lei, desde que só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar um texto legal sob tal fundamento.

No voto, que então proferi, disse:

«Por último, improcede a preliminar de descabimento da segurança, argüida sob a invocação de que, do ato impugnado, cabe recurso, na via administrativa, independentemente de caução.

Com efeito, não é preciso exaurir-se a via administrativa para ajuizar segurança, se inútil a interposição do recurso, com efeito suspensivo, previsto no art. 5º, inciso I, da Lei nº 1.533, de 31-12-51. É o que se dá no caso, em que o fundamento da ação mandamental é a inconstitucionalidade de lei, desde que só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar em texto legal sob esse fundamento.

Nesse sentido, argumenta Celso Agrícola Barbi, com apoio em Seabra Fagundes, referindo-se às exceções pertinentes ao invocado preceito (art. 5º, I) Lei do Mandado de Segurança (Do Mandado de Segurança, 2ª edição, Forense, 1966, págs. 66/67):

«Outra hipótese em que surge exceção à regra em exame é aquela em que o recurso administrativo é incapaz de obter resultado, como no exemplo lembrado por Seabra Fagundes, em que o fundamento da reclamação é a inconstitucionalidade de lei, pois só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar o texto legal sob esse fundamento. Como bem nota esse ilustre jurista e acentua o acórdão citado na nota 136, o recurso administrativo é inútil, não poderia alcançar o resultado pretendido pelo impetrante. Dai justificar o imediato ingresso em juízo, sem dependência da exaustão da instância administrativa e mesmo que o recurso perante esta tivesse efeito suspensivo».

II

No mérito, ao julgar o MS 97.775-DF, o Pleno desta Corte concluiu pela inconstitucionalidade da cobrança da contribuição para o FINSOCIAL, criada pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 1982, no mesmo exercício em que foi instituída. A referida decisão foi endossada pela Suprema Corte em reiterados julgamentos, segundo reconhece o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Na espécie, não se trata de tributo que comporte, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro. Daí ser desnecessário exigir-se das autoras a prova de que não transferiram o referido ônus a terceiro ou de que se achava por aquelas autorizadas a receberem a restituição (CTN, art. 166).

Finalmente, cabe assinalar que não foram impugnados os documentos comprobatórios do recolhimento das questionadas contribuições no exercício de 1982, apresentadas pelas autoras (fls. 12-13).

Quanto aos juros, são devidos à taxa de 12% ao ano (CTN, art. 161, § 1º).

Todavia, impõe-se a reforma da sentença em dois pontos os juros moratórios são devidos apenas a partir do seu trânsito em julgado (CTN, art. 167, parágrafo único); quanto aos honorários advocatícios, atento às circunstâncias da causa e à vista do art. 20, § 4º, do CPC, reduzo o seu percentual para 5% sobre o valor da restituição, na consonância dos precedentes da Turma. Assinalo que o aludido percentual deverá ser calculado sobre o montante a ser restituído. No ponto, acolho, pois, o recurso da autora.

III

Em conclusão: nego provimento à apelação da União, dou provimento ao recurso da autora e, em atenção ao duplo grau obrigatório, reformo parcialmente a sentença, nos termos assinalados.

ANEXO

AI na REO n.º 107.572-PB (7182503)

VOTO (VISTA)

I

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Na assentada do dia dois de abril passado, pedi vista destes autos, após o voto do eminente Relator, Ministro Pedro Acioli, acompanhado pelo Ministro Américo Luz, no sentido de «julgar inconstitucional a cobrança da sobretarifa do FNT a partir da vigência da Lei n.º 6.093, de 27-8-74, que passou a ser exigida compulsoriamente sob a forma de imposto, inclusive por ter causado distorções e devido a finalidade preconizada pelo art. 51 da Lei n.º 4.117/62 que instituiu a sobretarifa a título de sobre preço, sem caráter tributário e com vigência por 10 (dez) anos».

Para chegar à referida conclusão, o ilustre Relator baseou-se na sentença, cuja fundamentação transcreveu, aduzindo, em seguida:

«Como visto na r. sentença o MM. Juiz a quo se fundamentou no argumento da inconstitucionalidade da Lei n.º 6.093/74, para dizer que a exigência da cobrança da sobretarifa do FNT é ilegítima e abusiva a partir da sua vigência.

O histórico analítico da r. sentença, realmente nos mostra que a sobredita Lei 6.093/74 descaracterizou a natureza e a destinação da mencionada tarifa, que, sem dúvida, passou a ser exigida de forma compulsória sob o título de imposto.

Essa lei é que causou o desvio de finalidade dos recursos arrecadados do FNT, com destinação diversa da preconizada pela Lei n.º 4.117/62, art. 51. Fez aquela lei criar um acréscimo a exigência compulsória, sem, contudo, conter previsão legal de fato gerador, alíquota e sujeito passivo.

Estes são os fundamentos que me levam a aderir aos fundamentos da r. sentença, inclusive, na parte que julga legítima a exigência do imposto, a partir da edição do Decreto-Lei 2.186, de 28-12-84, que criou o imposto sobre serviços de comunicações e sua exigência se deu a partir do exercício seguinte, em respeito ao princípio da anterioridade.

Ressalvo o meu ponto-de-vista de que não admito criação de imposto via decreto-lei, mas curvo-me à jurisprudência do Tribunal e do Supremo que o tem admitido.

Diante tais aspectos, desde já nego provimento à remessa oficial para confirmar a r. sentença, explicitando que é indevida a exigência da cobrança até dezembro de 1974.

Entretanto, tendo em conta o disposto no artigo 116 do Regimento Interno do Tribunal, conheço do incidente de inconstitucionalidade levantado pela douta Subprocuradoria-Geral da República, para que o Plenário do Tribunal julgue a questão *incidenter tantum*.

É como voto em preliminar e mérito».

II

Examinei, cuidadosamente, a controvérsia e, antes de exteriorizar a solução que me parece adequada para o caso, procurarei, de maneira sumária, descrever o contexto legal que há de, a propósito, ser considerado.

O Fundo Nacional de Telecomunicações foi instituído pela Lei nº 4.117, de 27-8-62, cujo art. 51 dispôs:

«É criado o Fundo Nacional de Telecomunicações constituído dos recursos abaixo relacionados, os quais serão arrecadados pelo prazo de 10 (dez) anos e postos à disposição da entidade a que se refere o art. 42, para serem aplicados na forma prescrita no Plano Nacional de Telecomunicações elaborado pelo Conselho Nacional de Telecomunicações e aprovado por Decreto do Presidente da República:

a) produto de arrecadação de sobretarifas criadas pelo Conselho Nacional de Telecomunicações sobre qualquer serviço de telecomunicação, prestado Departamento dos Correios e Telégrafos por empresas concessionárias ou permissionárias inclusive tráfego mútuo, taxas terminais e taxas de radiodifusão e radioamadorismo, não podendo, porém, a sobretarifa ir além de 30% (trinta por cento) da tarifa;

b) juros dos depósitos bancários de recursos do próprio Fundo e produto de operações de crédito por ele garantidas;

c) rendas eventuais, inclusive donativos».

A Lei nº 5.972, de 11-7-72, criou a TELEBRÁS e o seu artigo 10 determinou que o Fundo Nacional de Telecomunicações, instituído pelo art. 51 da Lei nº 4.117, de 1962, antes transcrito, fosse colocado, pelo Ministro das Comunicações, à disposição da referida empresa, a fim de aplicar os seus recursos de acordo com programa por ele previamente aprovado.

Posteriormente, a Lei nº 6.093, de 29-8-74, criou o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), integrado, dentre outros recursos, pelo «produto da arrecadação das sobretarifas a que se refere a alínea a do art. 51 da Lei nº 4.117, de 27-8-62» (artigo 2º, III). A seguir, o Decreto-Lei nº 1.754, de 31-12-79, extinguiu, a partir do exercício financeiro de 1983, inclusive, o Fundo Nacional de Desenvolvimento-FND, e estabeleceu que «os recursos que o integram continuarão compondo a Lei Orçamentária como recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgão, fundo ou despesa» (art. 7º). Em seqüência, o Decreto-Lei nº 1.859, de 17 de fevereiro de 1981, extinguiu, a partir do exercício financeiro de 1982, inclusive, o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND) e reiterou que o produto da sua arrecadação passasse a compor «as leis orçamentárias e constituir recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgão, programa, fundo ou despesa». Finalmente, o Decreto-Lei nº 2.186, de 20-12-84, que instituiu o Imposto sobre Serviços de Comunicações, revogou o art. 51 da Lei nº 4.117, de 27-8-62, e a Lei nº 6.127, de 6-11-74, que havia prorrogado a arrecadação dos recursos para o FNT por prazo indeterminado.

III

À vista da legislação mencionada, verifica-se que as sobretarifas, previstas no art. 51, letra «a», da Lei n.º 4.117, de 1962, permanecem as mesmas desde a vigência do citado diploma legal; apenas a destinação do produto da sua arrecadação foi alterada.

Saliente-se que as referidas sobretarifas foram apenas autorizadas e não criadas pelo citado dispositivo legal, que, aliás, previu expressamente a sua criação pelo CONTEL. Por isso mesmo, este Conselho, em 15-2-66, editou a Resolução n.º 04, que criou os incidentes sobre serviços internacionais (telefonía *fac-simile* e circuitos alugados), e, em 27-2-67, a Decisão n.º 29, que instituiu os incidentes sobre os serviços telefônicos interurbanos e urbanos, sobre serviços telegráficos interiores e sobre os serviços da rede nacional de telex. A Portaria n.º 626, de 21.10.69, do Ministro das Comunicações, criou os incidentes sobre os serviços de transmissão e retransmissão de TV, internacionais e interiores.

Insista-se: as sobretarifas foram autorizadas pelo citado dispositivo legal, mas, em suas várias modalidades, instituídas através de Resolução e Decisão do CONTEL e Portaria do Ministro das Comunicações — (Sacha Calmon, Fatos e Fundamentos sobre a Ilegalidade do FNT, Associação dos Magistrados Mineiros — Revista da Amagis n.º 6/1985, página 84).

IV

Qual será a natureza jurídica da aludida exação: chamada pela lei de «sobretarifas», teria a mesma natureza jurídica da tarifa a que se referem?

Penso que não. Com efeito, a tarifa destina-se à cobertura das despesas de custeio, justa remuneração do capital e melhoramento e expansão dos serviços da concessionária (Constituição de 1946, art. 151, parágrafo único; Constituição de 1967, art. 160, II; E.C. n.º 1, de 1969, artigo 167, II).

Por isso mesmo, quanto aos serviços de telecomunicações, dispôs o art. 61, § 1.º, do Decreto n.º 57.611, de 1966:

«O Contel, ao fixar critérios para a determinação de tarifas, levará em consideração os seguintes fatores:

- a) cobertura das despesas de custeio;
- b) justa remuneração do capital;
- c) melhoramento e expansão dos serviços».

Acontece que as sobretarifas questionadas não se destinam a remunerar as concessionárias do serviço público de telecomunicações e, por isso mesmo, a sua exigência não encontra apoio nos citados textos constitucionais. A respeito, é esclarecedor este trecho de Paulo de Barros Carvalho:

«Acaso as *sobretarifas* fossem verdadeiramente um adicional, um acréscimo no montante das tarifas, e teríamos a satisfação dos três itens que o dispositivo transcrito anuncia. Demais, as importâncias arrecadadas ficariam à disposição da empresa concessionária, como ocorre com as tarifas, em função de sua essência remuneratória, e não seriam creditadas a crédito do Fundo.

Com efeito, o dinheiro recolhido com as *sobretarifas* experimentou nada menos do que 4 destinações diferentes, todas elas estranhas aos interesses próprios das empresas concessionárias dos serviços de telecomunicações: a) Embratel; b) Telebrás; c) Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND); e d) Tesouro da União. Se nas duas primeiras tivemos as verbas à disposição de entidades que compunham o Sistema Nacional de Telecomunicações, o que não é suficiente, como salientamos, nas duas últimas podemos assistir a um flagrante desvio do produto arrecadado.

Para que as *sobretarifas* pudessem ter a natureza de tarifas, traduzindo um mero aumento de 30%, na forma de adicional ou de sobretarifa mesmo, haveríamos que nos deparar com outro quadro, bem diverso. Os valores cobrados ficariam à mercê das concessionárias, que poderiam assim prover as finalidades precípua de cobertura das despesas de custeio, justa remuneração do capital e melhoramento e expansão dos serviços. No entanto, nada disso aconteceu no curso da existência dessa figura canhestra. Jamais serviu para remunerar o prestador do serviço, concorrendo, inicialmente, para a constituição do Fundo Nacional de Telecomunicações, depois para o Fundo Nacional de Desenvolvimento e afinal para integrar as leis orçamentárias, como recursos ordinários do Tesouro da União. As empresas concessionárias, prestadoras efetivas dos serviços de Telecomunicações, invariavelmente apareceram na relação jurídica como simples arrecadadoras de valores, singelas intermediárias» (Revista de Direito Tributário nº 31, págs. 166-167).

Não tendo as discutidas «sobretarifas» a mesma natureza jurídica da tarifa a que se referem, como conceituá-las?

Afigura-se que, na verdade, constituem tributo, enquadrando-se na definição do art. 3º do Código Tributário Nacional, cujo art. 4º esclarece que a natureza jurídica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevante para qualificá-la a sua denominação ou destinação legal do produto da sua arrecadação.

A respeito da natureza tributária das controvertidas sobretarifas, endosso os ensinamentos dos Professores Paulo Barros de Carvalho, constantes do trabalho antes referido, Geraldo Ataliba (Inconstitucionalidade da Cobrança do Adicional às Tarifas Telefônicas — FNT — Cadernos de Direito Tributário nº 32, págs. 60-63) e Celso Antônio Bandeira de Mello (Tributo sob a Designação de Tarifa, Revista de Direito Tributário nº 27-28, págs. 40-42).

E, sendo tributo, as sobretarifas são inconstitucionais, desde a sua instituição, pois não foram criadas por lei, mas, como antes assinalado, por Resolução e Decisão do CONTEL e Portaria do Ministro das Comunicações.

V

Conforme se depreende, discordo do eminente Relator, pois S. Exa. limitou-se a declarar a inconstitucionalidade da cobrança das questionadas sobretarifas a partir da vigência da Lei nº 6.093, de 2-8-74, que as teria transformado em imposto. Todavia, segundo assinalai, a citada lei apenas destinou o produto da sua arrecadação para o Fundo Nacional do Desenvolvimento (FND). A alteração da destinação do produto da sua arrecadação, porém, não tem o condão de modificar a sua natureza jurídica (CTN, art. 4º, II), que continua a mesma, desde a sua criação.

VI

Em conclusão, pois, declaro inconstitucional o art. 51 letra a, da Lei nº 4.117, de 27-8-62, que delegou ao CONTEL poderes para a criação de sobretarifas, que, na verdade, constituem tributos, por ofender o art. 141, § 34, da Constituição de 1946 (art. 150, § 29, da Constituição de 1967; art. 153, § 29, da EC nº 01, de 1969).

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 131.000 — RJ - (Reg. nº 7.402.953) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: União Federal. Apelados: Eneide Nazareth da Silva Barbosa e outros. Advogados: Dr. Carlos Augusto Henriques Guimarães e outro (Apdos).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 28-10-87 — 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.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 131.737 — SP
(Registro nº 9.675.400)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Domingos Barsaglini*

Advogados: *Drs. Valentim Aparecido da Cunha e Carlos Roberto Micelli*

EMENTA: Previdência Social. Tuberculose. Aposentadoria por invalidez. Concessão.

Ante a conclusão da perícia médica, no sentido da incapacidade total e permanente do segurado para exercer qualquer atividade laboral, por ser portador de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (Tuberculose), é de se conceder a aposentadoria por invalidez.

Apelo desprovido.

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, 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: Trata-se de ação visando a manutenção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, porque o autor se diz portador de enfermidade incurável, que o torna incapaz para exercer sua atividade — padeiro — ou outra qualquer.

Em contestação, o réu, INPS, alegou carência de ação e, no mérito, pede a improcedência da ação porque o autor recebeu auxílio-doença e, como está atualmente desempregado, não seria possível apurar se ele está ou não incapacitado para o trabalho.

A preliminar foi afastada quando da audiência e deferida a prova principal requerida, vindo os laudos para os autos às fls. 50 (judicial) e 53 (Assistente Técnico do réu).

A sentença, atenta à prova técnica realizada e que deu o autor como totalmente incapaz para exercer qualquer atividade, julgou procedente, em parte, o pedido e condenou o réu a conceder a aposentadoria requerida, a partir da alta médica, acrescido de juros de mora e correção monetária. Como houve sucumbência em parte mínima do pedido, o réu foi condenado ao pagamento das custas processuais, inclusive honorários do perito, arbitrado em dois salários mínimos e do assistente técnico, fixado em dois terços do primeiro, além de honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas e mais um ano de vincendas.

O apelo do Instituto, reabre a questão da perda da qualidade de segurado pela falta de contribuição e, no mérito, que o quadro clínico do postulante não permite que se lhe impute a condição de inválido permanentemente.

O autor, ora apelado, citando jurisprudência desta Eg. Corte, pede a manutenção da sentença.

Subiram os autos e me vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, primeiramente fica afastada a preliminar de carência de ação porque, nos exatos termos do art. 98 e parágrafo único da CLPS estabelece que o direito ao benefício não prescreve, mas sim as prestações anteriores aos cinco anos do pedido. Ademais, se o autor não estava trabalhando, é porque se encontrava enfermo tanto que pleiteia a aposentadoria por invalidez. Assim, a constatação da falta de contribuição está intimamente ligada ao seu estado físico, ponto que se confunde com o mérito e como tal será tratado.

Quanto a este, a r. sentença foi sucinta em afirmar *verbis*:

«O ponto principal de discussão nos autos versa sobre o estado de saúde do autor.

Com relação a ele, o Perito Judicial (fl. 50) esclareceu que Domingos é efetivamente portador de «doença pulmonar obstrutiva crônica» há aproximadamente quinze anos. Outrossim, em face do estágio atual da enfermidade e da circunstância dela ser incurável, concluiu o perito que o autor não possui condições de exercer suas atividades anteriores ou quaisquer outras, sendo sua incapacidade total. Em consequência, o acolhimento do pedido inicial é medida que se impõe, exceto em um aspecto: O Autor recebeu o auxílio-doença até 27 de janeiro de 1983, quando obteve alta médica, devendo, pois, o benefício pleiteado ter por termo inicial essa última data e não a pretendida à fl. 2. Ademais, como Autor foi considerado não recuperável, há de passar a receber a aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 26, § 4º, *in fine*, do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social)».

Acrescento a esta sentença um tópico do laudo médico que entendo de importância, qual seja, *verbis*: (fl. 50) «paciente refere ser padeiro há 22 anos. Relata as primeiras crises de bronquite há mais ou menos 15 anos. Piora do quadro obstrutivo há 4 anos com dispnéia progressiva, tosse com expectoração abundante e muito chiado no peito...»

Ora, o diagnóstico principal da doença do autor, ora apelado é DPOC, ou Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica, ou melhor, tuberculose e, como tem a profissão de padeiro, pode-se entender perfeitamente o quanto de risco estariam correndo seus companheiros de trabalho com a sua presença entre eles e mais, a própria higiene no recinto de trabalho estaria fatalmente comprometida.

Assim, acertadamente a r. sentença de primeiro grau deu o autor como inválido de forma permanente para exercer atividades laborativas, o que leva à conclusão de que sua aposentadoria se impõe.

Nestes termos, nada a deferir no apelo do réu, nego provimento para confirmar integralmente a r. sentença de primeiro grau, inclusive as verbas da condenação, eis que destas não houve inconformismo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 131.737 — SP — (Reg. nº 9.675.400) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Apte.: INPS. Apdo.: Domingos Barsaglini. Advs.: Valentim Aparecido da Cunha e Carlos Roberto Micelli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (3ª Turma — 20-10-87).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 132.062 — RJ

(Registro nº 2.710.137)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Cia. de Navegação Marítima Netumar*

Advogados: *Drs. Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros*

EMENTA: Ação anulatória. Importação. Falta de Mercadoria. Inexistência de infração.

Mercadoria importada a granel. Não realização da vistoria nos termos do Regulamento baixado com o Decreto 63.431, de 1968, mas apenas conferência aduaneira em manifesto final do navio transportador, inexistindo prova de responsabilidade do transportador. Falta do produto transportado inferior a 5% do total manifestado, circunstância que descaracteriza a prática de infração, a teor do que dispõe o § 7º do art. 169 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, com a redação dada pela Lei 6.562, de 1968. Não tendo ocorrido infração perde substância a pretensão fiscal por falta de supedâneo jurídico.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Companhia de Navegação Marítima Netumar, qualificada nos autos, propôs, perante o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ação ordinária anulatória de crédito tributário, contra a União Federal, alegando, em resumo: que o navio *Vibeke*, fretado pela autora, chegou ao porto de Santos — SP, em 18-10-1973, transportando carga a

granel; que, cinco dias após a descarga, foi indicado à repartição fiscal, diferença entre o volume/peso manifestado, de várias qualidades de carga, inferior a 5%; que está sendo exigida do transportador a quantia de Cr\$ 108.525,09, a título de ressarcimento de prejuízo da Fazenda Pública, referente ao imposto de importação e multa por acréscimo; que o direito de a Fazenda Pública exigir o pagamento do tributo está extinto pelo decurso do prazo quinquenal; que a carga em exame foi importada sob regime de isenção tributária (alíquota zero), sendo essa isenção uma qualidade da mercadoria e não um benefício concedido ao importador; que as leis tributárias específicas para a importação prevêem a transferência da obrigação tributária ao transportador, ou ao responsável por algum prejuízo causado à Fazenda Nacional desde que tal prejuízo seja real; que o pretense prejuízo causado à Fazenda seria decorrente da alegada falta de mercadoria; que, segundo os diplomas legais vigentes, somente seria cabível a pretensão do Fisco, se a carga em questão tivesse sido importada sob a alíquota diferente de zero, pois assim estaria configurado o prejuízo à Fazenda Nacional.

O MM. Juiz *a quo*, a fls. 82/87, julgou procedente a ação, declarando nulo o crédito tributário e condenando a União nas custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% do valor da causa, determinando a devolução da quantia depositada com juros e correção monetária.

A par da remessa necessária, apelou a União Federal com as razões de fls. 89: (lê).
Contra-razões, a fls. 91/94.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a 97/99, pela reforma do julgado.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE (Relator): Cuida-se de imposição fiscal decorrente de falta de mercadoria importada a granel.

À luz do Código Tributário Nacional, o contribuinte do imposto de importação é «o importador ou quem a lei a ele equiparar» (art. 22, item II), e este pode eximir-se de responsabilidade em caso de falta de mercadoria, que a lei, para efeitos fiscais, considera extravio (art. 60, item II, do Decreto-Lei nº 37/66).

Para verificação de avaria, ou falta de mercadoria estrangeira, e determinação de responsabilidade, impõe-se a realização de vistoria, nos termos do Regulamento baixado com o Decreto nº 63.431, de 16 de outubro de 1968 (regulamenta a vistoria de mercadoria estrangeira e a conferência final de manifesto pelas repartições aduaneiras).

Ora, na hipótese, ao que transparece, não foi realizada a referenciada vistoria, mas apenas conferência aduaneira em documentos, o que, à evidência, está em descompasso com a legislação de regência. Importa dizer, prescinde de prova, plena a responsabilidade do transportador.

Como se não bastasse, tem-se que a falta do produto foi inferior a 5% do total manifestado e transportado, circunstância que descaracteriza a prática de infração, consoante dispõe o parágrafo 7º do artigo 169 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, com a redação introduzida pela Lei nº 6.562, de 1968, *in verbis*:

«.....
§ 7º Não constituirão infrações:

I — a diferença, para mais ou para menos, não superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço, e 5% (cinco por cento) quanto à quantidade ou ao peso, desde que não ocorram concomitantemente».

Assim, não ocorrendo infração, parece óbvio que a exigência fiscal perde substância por falta de supedâneo jurídico. A lei não foi violada, não há porque cuidar-se de apuração de responsabilidade, ou de aplicação de penalidade, ou incidência de tributo.

Em remate, vale acrescentar estas considerações aduzidas no voto que proferi no julgamento da AC 102.643 — RJ, sobre matéria análoga à destes autos:

«Com razão enfatizam as autoras apelantes que se o transportador não é, na conjuntura, responsável para efeito do pagamento da multa, também não o será para arcar com o ônus do tributo, porquanto nada fez ou deixou de fazer que pudesse evitar o evento. No julgamento da AC n.º 81.187 — RJ, que versava matéria idêntica à que ora se discute, o relator, Ministro Armando Rollemberg sinala em seu doto voto:

«Ora, se a diminuição de 5% no peso do produto transportado a granel, exclui a responsabilidade do transportador para o efeito de aplicação de penalidade, seria ilógico considerar-se que, em tal caso, estará o mesmo transportador sujeito ao pagamento do imposto de importação sobre dita diferença, embora reconhecido não lhe caber culpa pela ocorrência».

De quanto foi exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 132.062 — RJ — (Reg. n.º 2.710.137) — Rel.: Sr. Min. Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 6.ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Cia. de Navegação Marítima Netumar. Advs.: Drs. Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros.

Decisão: «A turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo» (em 28-3-88, 6.ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Euclides Aguiar. Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 132.285 — RJ

(Registro nº 5.841.798)

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

Apelante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Apelado: *Sebastião Braga*

Advogados: *Drs. Luiz Antônio Azanor Rodrigues e outro — Aylton da Silva Barros e outros.*

EMENTA: Civil. Loteria de números. Perda do recibo. Substituição do título. Obrigação de pagar.

Comprovada a matéria de fato, que restou sem impugnação e preclusa a questão relativa à arguição de ilegitimidade passiva ad causam, confirma-se sentença que condenou a CEF a pagar o prêmio ao apostador que acertou a «quadra» de teste da loto.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A Caixa Econômica Federal — CEF, apela de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que julgou procedente ação de anulação e substituição de título ao portador movida por Sebastião Braga, visando receber prêmio referente ao concurso da «Loto» nº 134, do qual perdeu o respectivo comprovante de aposta.

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

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A matéria relativa à ilegitimidade de parte para a causa, argüida na contestação, já se acha preclusa, por decidida na fase saneadora, sem recurso, não podendo ser retomada em apelação.

A matéria de fato, como bem acentuou a respeitável sentença, restou sem impugnação e se acha demonstrada suficientemente.

O autor, que fizera aposta na «Loto», loteria de números, bancada pela ré, perdeu o recibo dessa aposta, mas comprovou que a havia feito e requerera o pagamento do prêmio, referente à quadra, por ele acertada no teste indicado, daí resultando a obrigação de pagar, que a respeitável sentença reconheceu.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 132.285 — RJ — (Reg. nº 5.841.798) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Apte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Apdo.: Sebastião Braga. Advs.: Drs. Luiz Antônio Azanor Rodrigues e outro, Aylton da Silva Barros e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 3-11-87 — 1ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministro Lauro Leitão e Assis Toledo votaram de acordo com o Relator. Ausentes os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 132.317 — PR
(Registro nº 9.684.760)

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

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Célia Íris Camargo Kuczmariski e outros*

Advogados: *Izabel Dilohe Piske Silvério*

EMENTA: Administrativo. Carreira de Auditoria do Tesouro Nacional. Técnico do Tesouro Nacional. Ingresso.

Os funcionários que, em processo de ascensão funcional, atingiram a Categoria Funcional de Técnico de Atividades Tributárias — TAF-606, de pois de criada a carreira de Auditoria do Tesouro Nacional, somente podem ingressar na mesma carreira, nos cargos de Técnicos do Tesouro Nacional na classe inicial, ao comando dos arts. 3º e 8º do Decreto-Lei nº 2.225/85 e art. 4º do seu regulamento.

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 e à remessa necessária, para reformar a r. 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, 15 de dezembro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Apelou a União Federal da sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Paraná, que julgou procedente a ação proposta por Célia Íris Camargo Kuczmariski e outros na qual objetivam os autores transposição prevista no Anexo II do Decreto-Lei nº 2.225/85, levando-se em consideração condições individuais e as referências ocupadas pelos autores em decorrência de ascensão funcional prevista na Portaria 291/DPME, retificada em face da aplicação da Portaria 333/86.

Recebida e processada a apelação, subiram os autos a este Tribunal, onde em parecer, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do apelo.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Rejeito a preliminar de incompetência, em relação aos servidores que moram em Santa Catarina, por isso que, tratando-se de incompetência territorial, de caráter relativo, somente poderia ser argüida em exceção, daí porque, não o tendo feito a União, houve a modificação da competência, por prorrogação. Ademais, há precedentes deste Tribunal, no sentido de que o art. 125, I da Constituição dá uma faculdade ao demandante, que pode escolher o foro, em função da conexão de sua causa com a de outros litigantes (Ag n.º 42.352-SC — 2ª Turma — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson).

No mérito, tendo que os autores, quando da edição do Decreto-Lei 2.225, de 10 de janeiro de 1985, que criou a carreira de Auditoria do Tesouro Nacional, não se encontravam na situação prevista no seu art. 2º, ou seja, não eram ocupantes da atual categoria funcional de Técnico de Atividades Tributárias, de modo a que se lhes reconheça o direito de transposição para a nova carreira, segundo o anexo II do mencionado decreto-lei.

Achavam-se, é verdade, inscritos em processo seletivo para a ascensão funcional aos referidos cargos da Categoria mencionada, onde foram habilitados, segundo homologação verificada em fevereiro de 1986, obtendo, então, a ascensão funcional procurada, só que a transposição aí não poderia obedecer ao mesmo princípio daqueles que, na data da criação da nova carreira, já ocupavam posições na Categoria Funcional, que permitiu a observação do contido no Anexo II, mas, mediante ingresso na nova carreira, segundo a previsão do art. 3º do Decreto-Lei, que estabelece que este se fará sempre no padrão inicial.

É que, para esses que participavam do processo seletivo, há norma expressa no mesmo Decreto-Lei, cujo art. 8º assim dispõe:

«Os concursos em andamento, na data da publicação deste decreto-lei, para ingresso nas categorias funcionais do Grupo TAF-600, privativas da Secretaria da Receita Federal, serão válidos para atendimento ao disposto no art. 3º deste diploma legal».

Não importa que tenha sido esse ingresso, em razão de processo seletivo de ascensão funcional ou por concurso público, que se fazem segundo uma só orientação, salvo em relação ao primeiro, a situação anterior dos concorrentes, que só podem ser servidores públicos, como dispõem o art. 5º do Decreto 85.645 de 20 de janeiro de 1981 e o parágrafo único do art. 4º do próprio Decreto-Lei 2.225, que se está a aplicar.

Não há, como visto, porque dizer que a norma do art. 4º do regulamento tenha excedido as regras da lei regulamentada, quando estabelece:

«O provimento previsto nos artigos anteriores, qualquer que seja a forma de habilitação para o ingresso na carreira, far-se-á sempre no Padrão I da Classe Inicial de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional ou de Técnico do Tesouro Nacional, vedada a transferência para outra classe ou padrão».

São situações inteiramente diversas as dos que, na data da lei, já ocupavam os cargos das categorias funcionais que passaram a integrar a nova carreira, com a dos autores, que aos mesmos ascenderam após a edição da mesma lei, abrindo-se, então, a possibilidade de ingresso na nova carreira.

No mesmo sentido, voto do Sr. Min. Costa Leite, na REO 113.500-DF, que tive a honra de acompanhar.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência, fixados os honorários de advogado, em favor da ré, em dez por cento do valor da causa.

ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Em atenção à ilustre advogada que, da tribuna, pôs ênfase na circunstância de que a diretoria do Serviço de Pessoal fez a ascensão para a categoria funcional de Técnico de Atividades Tributárias e não poderia transpô-la para outra senão obedecendo ao art. 2º do Decreto-Lei, devo dizer que esta ascensão foi feita por mera questão de burocracia, porque não precisava ter feito e nem podiam fazer, porque já não existia a categoria para a qual fizeram a ascensão. O que teria que ser feito era aplicar os arts. 3º e 8º do Decreto-Lei que instituiu a nova carreira, sem precisar passar por um processo de ascensão para uma categoria que já não existia, havia desaparecido um ano antes.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Tem razão o eminente Ministro Relator. Os próprios termos da legislação que criou a carreira são claros.

Determinou a lei que os cargos de Técnico de Atividades Tributárias seriam transpostos na forma do art. 2º e conforme as disposições estabelecidas em regulamento, e este, salvo engano, determinou, exatamente, que os Técnicos que já estivessem no exercício do cargo seriam distribuídos pelas diversas referências.

A matéria está inteiramente disciplinada tanto na lei como na sua regulamentação. Não é possível equiparar candidatos à ascensão funcional para a carreira extinta, com os que já ocupavam os cargos quando da criação da carreira de Técnico do Tesouro Nacional.

Se o legislador quisesse, poderia, perfeitamente, fazer a distinção entre aqueles que eram da clientela originária e aqueles de uma clientela secundária, que viriam por força de uma ascensão funcional. Não o faz, contudo.

Ante o exposto, acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 132.317 — PR — (Reg. nº 9.684.760) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: União Federal. Apdo.: Célia Íris Camargo Kuczmariski e outros. Adv.: Izabel Dilohe Piske Silvério.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa necessária, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Relator. (Em 15-12-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e Costa Leite votaram de acordo com o Relator. Ausente o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 133.692 — RJ
(Registro nº 7.293.569)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo Federal da 14ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Sadia Concórdia S.A. Ind. Com.*

Advogados: *Drs. Edmilson de Faria e outros*

EMENTA: «Fundo Nacional de Telecomunicações. Repetição de indébito.

1. O Tribunal, pelo seu Plenário, declarou inconstitucional a cobrança da sobretarifa criada pela Lei nº 4.117/62, destinada ao Fundo Nacional de Telecomunicações, a partir da data da Lei nº 6.093/74, ao fundamento de que pelo art. 2.º deste último diploma legal fora transformada em tributo, contrariando o disposto no art. 167, da Constituição.

2. A declaração de inconstitucionalidade de norma legal afasta-a de aplicação ao caso concreto, não perdendo ela, entretanto, eficácia, o que somente ocorrerá quando, na forma do art. 42 da Constituição a sua execução for suspensa, no todo ou em parte, pelo Senado Federal, porque declarada a inconstitucionalidade por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

3. Decidido que contrariava a Constituição a cobrança da sobretarifa ao contribuinte a partir da data da Lei nº 6.093/74, não há como fazer-se distinção entre as parcelas que foram efetivamente transferidas do FNT para o FND, e outras que continuaram sendo recolhidas ao primeiro.

Apelação parcialmente provida, contudo, para estabelecer que os juros moratórios incidirão desde o trânsito em julgado da decisão concessiva da restituição, na forma do disposto no art. 167 do CTN».

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. 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, 23 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Ação proposta por Sadia Concórdia S.A. — Indústria e Comércio, contra a União e a Empresa Brasileira de Telecomunicações, para repetir importâncias pagas juntamente com as contas telefônicas, relativas à sobretarifa do FNT, ao argumento de que dita cobrança se dera contrariando a Constituição, foi julgada procedente por sentença que assim concluiu:

«Isto posto, julgo extinto o processo em face da Concessionária de Serviços de Telecomunicações — Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. — EMBRATEL — com base no art. 267, VI, do CPC.

Julgo procedente em parte o pedido inicial, condenando a União Federal a devolver à Autora as importâncias recolhidas, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, até a data da edição do Decreto-Lei nº 2.186, de 20-12-84, a título de sobretarifa do FNT, acrescidas de juros de mora desde a citação e correção monetária desde os recolhimentos até 28-2-86, sendo, então, a quantia apurada convertida em cruzados, na proporção de 1/1.000. A correção posterior será feita pela sistemática superveniente.

Condeno-a, outrossim, a reembolsar à Autora as custas processuais e a pagar-lhe honorários advocatícios, que arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor que se apurar em liquidação.

Condeno a Autora a pagar à Embratel, a título de honorários advocatícios, metade do que couber à União Federal, pagar-lhe sob essa rubrica.

Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame obrigatório».

A União apelou acentuando, preliminarmente, que a hipótese não tinha aplicação à norma da Lei nº 6.825/80 relativa à alçada, por discutir-se, na ação, matéria constitucional, contestando a conclusão da sentença no mérito, e afirmando que, de qualquer sorte, os juros moratórios somente poderiam incidir a partir do trânsito em julgado da decisão, como estabelecido no art. 167, parágrafo único do CTN.

Contra-arrazoado o recurso, os autos vieram ao Tribunal, e a Subprocuradoria ofereceu parecer.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Este Tribunal, pelo seu Plenário, declarou inconstitucional a cobrança da sobretarifa criada pela Lei nº 4.117/62, destinada ao Fundo Nacional de Telecomunicações, a partir da data da Lei nº 6.093/74, ao fundamento de que, pelo art. 2º deste último diploma legal, fora transformada em tributo, contrariando o disposto no art. 167 da Constituição.

Alegou a Subprocuradoria-Geral da República, em memorial a propósito, que, afirmada a inconstitucionalidade da norma por último mencionada, ficara em vigor a regra por ela alterada, com o que a legitimidade para haver a restituição das importâncias pagas pelos serviços de telefones seria da Telecomunicações do Brasil S.A. — TELEBRAS, e não daqueles que haviam recolhido a sobretarifa, no caso concreto, os autores.

Tal alegação é de todo inaceitável pois, quando o Judiciário declara a inconstitucionalidade de norma legal, afasta-a de aplicação ao caso concreto, por padecer de tal vício, não decorrendo do julgamento, entretanto, perder ela a sua eficácia, o que somente ocorrerá quando, na forma do art. 42 da Constituição, a sua execução for suspensa, no todo ou em parte, pelo Senado Federal, porque declarada a inconstitucionalidade por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

O reconhecimento da inconstitucionalidade, no caso concreto, portanto, traz realmente como consequência a nulidade da cobrança efetuada aos autores, que, assim, têm legitimidade para repetir as importâncias pagas.

Desacolho, também, outra argüição constante do mesmo memorial, no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade mencionada somente poderia levar a tornar inadmissível a cobrança de parcelas que foram efetivamente transferidas do Fundo Nacional de Telecomunicações para o Fundo Nacional de Desenvolvimento não abrangendo percentual que continuou sendo recolhido ao primeiro. O que o Tribunal decidiu foi que contrariava a Constituição a cobrança da sobretarifa ao contribuinte a partir da data da Lei nº 6.093/74, não tendo cabimento, assim, a distinção mencionada.

Dou provimento parcial à apelação, contudo, para estabelecer que os juros moratórios incidirão desde o trânsito em julgado da decisão, e não da citação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 133.692 — RJ — (Reg. nº 7.293.569) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 14ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Sadia Concórdia S.A. Ind. Com. Advs.: Drs. Edmilson de Faria e outros.

Decisão: A Turma deu provimento parcial à apelação. Decisão unânime. (Em 23-11-87) — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 136.276 — RN
(Registro nº 8.943.915)

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

Apelante: *Jaci Silva do Nascimento*

Apelada: *Universidade Federal do Rio Grande do Norte*

Advogados: *Drs. José Vasconcelos da Rocha e outros e Ney Lopes de Souza*

EMENTA: Ensino Superior. Magistério. Aproveitamento ditado pelo Decreto-Lei nº 1.820/80. Professor Colaborador CLT. Eventualidade.

1. O aproveitamento determinado pelo art. 10 do Decreto-Lei nº 1.820/80 não distingue os destinatários, em função do tempo de serviço, senão de exigência de escolaridade e de processo seletivo, fazendo-o na classe inicial de Professor Assistente.

2. É irrelevante a indagação sobre a eventualidade ou não do contrato de trabalho do Professor Colaborador, para os fins do aproveitamento, bastando que houvesse sido admitido como tal até 31 de dezembro de 1979 e, nominadamente, se encontrasse nessa situação, quando do advento do Decreto-Lei nº 1.820/80.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Apelou Jaci Silva do Nascimento da sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que julgou improcedente a ação proposta contra a Universidade Federal do Rio Grande do Norte objetivando enquadramento na Referência 2 da Classe de Professor Assistente a partir de 1981.

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

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O fato de ser o apelante regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, como Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, não tem relevo, para a modificação do seu enquadramento, segundo determinado pelo art. 10 do Decreto-Lei nº 1.820, de 11 de dezembro de 1980, assim expresso:

«Os atuais professores colaboradores e Auxiliares de Ensino admitidos até 31 de dezembro de 1979 serão aproveitados na referência inicial da classe de Professor Assistente, desde que possuam diploma de graduação em curso superior e sejam aprovados em processo seletivo a ser organizado e aplicado pelas instituições de ensino superior dentro de 180 (cento e oitenta) dias, contados da entrada em vigor deste Decreto-Lei».

Não colhe, por conseguinte, procedência a argumentação da inicial, para descaracterizar a condição de Professor Colaborador, pelo fato de ser a mesma de caráter eventual, quando o autor já se achava, há mais de três anos, em exercício, em serviço que, por sua natureza, não poderia ser daqueles que permitiriam o provimento, por contrato a termo, tanto mais quando não indica o autor a que classe pertenceria, sabido que a mencionada legislação não faz alusão à questão temporal, para propiciar a inclusão dos que, nominadamente, se achavam na situação de Professores Colaboradores e de Auxiliares de Ensino, senão a condições de escolaridade e de processo seletivo.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 136.276 — RN — (Reg. nº 8.943.915) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Apte.: Jaci Silva do Nascimento. Apda : Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Advs.: Drs. José Vasconcelos da Rocha e outros e Ney Lopes de Souza.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação (Em 24-11-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 139.288 — MG
(Registro nº 9.947.280)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelantes: *Rassendil Cunha Peixoto e outros e DNER*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Juarez Lopes da Silva e Wandir Resende*

EMENTA: Desapropriação indireta. Prescrição. Indenização. Verbas advocatícias.

Desapropriação indireta. Prescrição do direito de ação inocorrente, posto que esta no caso somente se verifica no prazo do usucapião, previsto no art. 550 do Código Civil.

Exclusão do DER-MG da lide.

Indenização estipulada com base no laudo do vistor oficial. Juros de mora e compensatórios, nos termos das Súmulas 74 e 70 do TFR.

Honorários advocatícios arbitrados sobre o valor dado à causa corrigido monetariamente.

Apelações improvidas.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Rassendil Cunha Peixoto e s/m e outros propõem ação ordinária de expropriação indireta contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, alegando, em suma: que são senhores legítimos possuidores de imóveis rurais e urbanos nos municípios de Itaobim, Jequitinhonha e Almenara, no Estado de Minas Gerais; que o DNER para implantação e construção da rodovia asfáltica BR-367, trechos Itaobim/Jequitinhonha e

Jequitinhonha-Almenara, ocupou nas suas propriedades faixas de terrenos urbanos e rurais, com a faixa de domínio da mencionada rodovia, tendo também destruído, danificado e inutilizado inúmeras benfeitorias; que a ocupação deu-se para os terrenos situados entre os Municípios de Itaobim e Jequitinhonha, entre os meses de março e setembro do ano de 1978; para os situados entre Jequitinhonha e Almenara, entre março e outubro do ano de 1979; que a ocupação das faixas de terra não fora precedida de processos desapropriatórios; que desde o início da construção da rodovia estão os autores privados do uso e gozo das áreas ocupadas pelo DNER.

Sentença às fls. 351/364, julgou procedente a ação.

Opostos embargos declaratórios à fl. 366, que foram acolhidos para reconhecer a incidência da correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899/81.

Apelaram os expropriados à fl. 368, inconformados com o termo inicial dos juros moratórios e com percentual estipulado a título de honorários advocatícios.

O expropriante, em razões de fls. 381, preliminarmente, pede o reconhecimento da prescrição do direito à indenização e, no mérito, alteração no cálculo dos juros compensatórios, e que o pagamento se restrinja a 5 anos, em razão da prescrição das prestações anteriores.

Contra-razões às fls. 386/392 e 294/396.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se às fls. 409/410.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE (Relator): A sentença monocrática deu adequado tratamento à espécie, arrimando-se no laudo do vistor oficial que confirma os fatos alegados pelos autores, relativos ao desapossamento de seus bens, rurais e urbanos, por parte do DNER, nas áreas entre Itaobim e Almenara, para a construção da BR-367.

A arguição de prescrição do direito de ação foi corretamente afastada pelo decisório. Na realidade, a jurisprudência é forte no sentido de que, na desapropriação indireta, como na hipótese em exame, só ocorre prescrição quando se consuma o usucapião, no prazo do artigo 550 do Código Civil. Prestigiam esse entendimento precedentes do Supremo Tribunal Federal (v.g. RE 85.070-SP, relator Ministro Bilac Pinto, DJU, de 1-4-77; RE 86.078, Relator Ministro Rodrigues Alkmin, DJU de 20-5-77) e desta Corte (v.g. AC 59.652-SP e 65.886-PE, ambos de meu relato, entre outros).

Do mesmo modo, acertada foi a exclusão da lide do DER-MG, porquanto, como bem sinala a sentença, cabe à autarquia-apelante «a responsabilidade, a obrigação do pagamento de indenização aos Autores», pois «ficou provado que o desapossamento ocorreu para a construção da Rodovia Federal BR-367, que foi levada a efeito no interesse do DNER. É, pois, responsável pelas indenizações devidas em razão da expropriação realizada».

Quanto à fixação dos valores indenizatórios, ressalte-se que a autarquia-ré, ora apelante, não os contestou. De igual modo no juízo de conhecimento não apresentou assistente-técnico, «nem qualquer elemento, impugnação ou consideração ao laudo do Perito Oficial», o que levou a ilustrada juíza sentenciante a ponderar com inteira razão: «Isso significa que o laudo pericial não foi contrariado, o que numa causa dessa importância se me afigura como omissão no trato da causa pública, descaso, desídia, o que é sem dúvida de lamentar, num País tão carente de recursos como o nosso».

No concernente a juros moratórios e compensatórios não há reparo a fazer ao «decisum» que, no particular, aplicou o entendimento jurisprudencial consubstanciado nas Súmulas 74 e 70 da Corte.

Por derradeiro, no concernente aos honorários advocatícios, considero que o decisorio, ao adotar equivocadamente, para a fixação dos mesmos, critério reservado à desapropriação direta, acabou por beneficiar os autores, levando em consideração, não o valor dado à causa, devidamente corrigido segundo a orientação jurisprudencial concernente à matéria, mas a indenização, na compreensão da Súmula 141 do TFR.

De quanto foi exposto, nego provimento a ambas as apelações.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 139.288 — MG — (Reg. nº 9.947.280) — Rel.: Sr. Min. Miguel Ferrante. Aptes.: Rassendil Cunha Peixoto e outros e DNER. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Juarez Lopes da Silva e Wandir Resende.

Decisão: «A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações.» (Em 4-5-88, 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 145.821 — RJ
(Registro nº 880.013.593-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Clemilda de Araújo Costa*

Advogados: *Drs. Edson Gaudio Rangel e Cadmo G. Schramm*

EMENTA: Pensão. Desquitada.

«A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício» (Súmula nº 64/TFR).

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, 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 OTTO ROCHA, Presidente/Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Clemilda de Araújo Costa ajuizou a presente ação contra o INPS, objetivando o recebimento de pensão previdenciária por morte de José Alves de Souza, negada administrativamente por ser desquitada, sem direito a alimentos.

Após o processamento regular do feito, o MM. Dr. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, em sentença proferida às fls. 39/50.

Inconformado, apelou o Instituto, sustentando indispensável prova eficaz da necessidade da pensão, não demonstrada nos autos (fls. 52/55).

Contra-razões às fls. 58/60.

Sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): O pedido da Autora tem suporte na Súmula n.º 64 deste Tribunal, que proclama, *verbis*:

«A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício».

A pretensão de reforma da sentença não encontra, pois, guarida nesta Colenda Corte.

Isto posto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 145.821 — RJ — (Reg. n.º 880.013.593-5) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: INPS. Apda.: Clemilda de Araújo Costa. Advs.: Drs. Edson Gaudio Rangel e Cadmo G. Schramm.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (2ª Turma — 10-5-88).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Edson Vidigal votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.467 — RJ

(Registro nº 8.606.838)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Apelantes: *Jair Tavares e Luiz Lavrador*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Edna Moreira da Cruz e João Luiz do Amaral Vergueiro e outro.*

EMENTA: Criminal. Estelionato contra o INPS. Suspensão condicional da Pena.

Condenação. Prova suficiente ao decreto condenatório, a partir da confissão inequívoca da prática do ilícito. Sentença confirmada quanto ao segurado beneficiário da fraude.

Co-autoria. Elementos insuficientes para caracterizar participação delituosa quanto ao funcionário do Instituto, acusado de concordar com a fraude.

Suspensão condicional da pena. Não condiciona a concessão ressarcimento do Iano.

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 de Jair Tavares, para absolvê-lo da imputação feita na denúncia e dar parcial provimento à apelação de Luiz Lavrador para afastar a reparação do dano como condição para a concessão do *sursis*, 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, 5 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Da sentença da Dra. Julieta Lídia Machado Luns apelam ambos os condenados. O primeiro, Jair Tavares, condenado por haver atuado na fraude perpetrada pelo segundo, Luiz Lavrador, quando, como Chefe

do Setor de Benefícios, contribuíra para que aquele lograsse benefício previdenciário com base em dados falsos. Já o segundo, beneficiário da fraude, foi condenado ante a confissão inequívoca de fls. 76.

Alega o Réu Jair Tavares, que não há prova de sua participação na fraude, pois simplesmente assinava a documentação que lhe era apresentada pelos demais funcionários, estes encarregados de verificação. Pede sua absolvição a exemplo do que ocorreu em situações idênticas com seus colegas, nos processos que cita (fls. 106).

Já o Réu Luiz Lavrador, beneficiado com a aposentadoria fraudulenta, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento do seu pedido de diligência de fls. 83, através do qual pretendia demonstrar que possuía *cartnets* de contribuição como autônomo. No mérito, aduz que foi induzido por parente seu, já falecido. Finda, pedindo a concessão do *sursis*, independentemente do ressarcimento dos danos, como quis a sentença apelada (fls. 112/113).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela manutenção da sentença quanto à condenação, estando, porém, pela concessão do *sursis*, sem a condição de ressarcimento.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, quanto ao Réu Jair Tavares, não encontrei nos autos e nem cita a sentença apelada qualquer elemento com valor probante suficiente a um decreto condenatório. Apenas menciona a digna sentenciante que ele, de maneira indireta, confessara sua atuação. Ora, este acusado negou, sempre, sua participação na trama. A acusação não apresentou nenhuma prova de que ele sabia da falsidade do preenchimento dos documentos. Ademais, o documento de fls. 13 confirma sua posição de Chefe da Seção de Concessões, sendo um bom início de prova documental das suas alegações quanto a simplesmente assinar a documentação que lhe era apresentada pelos servidores subalternos, estes que não foram incriminados. Além disso, a acusação, em nenhum passo do processo, nega tais afirmações; não as refuta sequer.

De notar-se que a denúncia cita expressamente uma combinação entre o segurado e o funcionário, eis que, assinando o documento de fls. 13, concordara com a fraude.

Não é assim, pois só o fato de haver assinado um documento preenchido com base em outros informados por dados falsos, não empresta convivência, nem sugere associação ou combinação.

Além dessa assinatura, nada mais existe nos autos que incrimine o réu Jair Tavares. A própria sentença, a ele refere-se laconicamente, nestes termos:

«... E, quanto ao segundo acusado, Jair Tavares, de maneira indireta, confessã a sua atuação na fraude perpetrada pelo primeiro em detrimento do INPS».

Esta a única menção que faz quanto à participação desse acusado, além de tê-lo por conivente, linhas à frente, ante o fato de haver conferido a documentação, na condição de preposto do INPS.

Tenho para mim que tal elemento, ou seja, a suposta conferência pela aposição da assinatura, deveria vir acompanhada de maiores provas no sentido da real convivência; de acordo visando o ilícito, pois, na realidade, não foram refutados pela acusação as alegações no sentido de que ao acusado chegavam já conferidas para, como Chefe da Seção de Concessões, simplesmente assiná-las. Inegável que tal fato é corriqueiro nas repartições públicas e, por isso, traz sérias dúvidas quanto à participação efetiva do acusado.

Por essas razões, dou provimento à apelação do acusado Jair Tavares, para absolvê-lo, determinando seja retirado seu nome do rol dos culpados.

Quanto ao acusado Luiz Lavrador, a mesma sorte não o acompanha, apesar de alegar cerceamento de defesa. Tenha-se que, nesse tópico, irresponsável se apresenta a sentença, quando afirma:

«Preliminarmente, cumpre acentuar que o indeferimento do ofício pretendido pela defesa do segundo acusado às fls. 83 em nada prejudicou sua defesa que, de resto com o acatamento de sua pretensão, faria prova em benefício da acusação, visto que pretendeu a verificação de que através de documentação que diz ser sua, teria José dos Santos Bezerra Filho, instruído requerimento de benefício previdenciário».

No referente ao mérito, a alegação de induzimento não o aproveita, pois, realmente, sempre teve plena ciência do ilícito, a partir das datas falsas.

Com razão, contudo, consoante lembrado no parecer, de relação ao *sursis*, cuja concessão não se condiciona ao ressarcimento dos danos.

Dou, pois, provimento à apelação do acusado Jair Tavares, para absolvê-lo e, também, provejo, parcialmente, a apelação do acusado Luiz Lavrador, para garantir-lhe o exercício do direito à suspensão condicional da pena sem a condicionante do ressarcimento do dano.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.467 — RJ — (Reg. 8.606.838) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Apelantes: Jair Tavares e Luiz Lavrador. Apelada: Justiça Pública. Advogados: Drs. Edna Moreira da Cruz e João Luiz do Amaral Vergueiro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação de Jair Tavares, para absolvê-lo da imputação feita na denúncia e deu parcial provimento à apelação de Luiz Lavrador, para afastar a reparação do dano como condição para a concessão do *sursis*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 5-4-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros 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 6.797 — AL
(Registro nº 6.215.947)

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

Revisor: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Apelantes: *Gilbson Dorvillé de Araújo, Washington Luiz Magalhães de Melo e Eduardo Magalhães de Melo*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Antônio Nabor Areias Bulhões e outro*

EMENTA: Penal. 1. Moeda falsa. Ação de introduzir em circulação (CP, art. 289, § 1º). Elemento subjetivo. Caso em que, de acordo com a prova dos autos, tinham os réus, quando da ação de introduzir, ciência da falsidade da moeda estrangeira.

2. Pena privativa de liberdade. Redução, em atenção ao grau de culpabilidade e por tratar-se de crime único e não de crime continuado. 3. Apelações providas, em parte, e não provida uma delas.

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 dos réus Gilbson Dorvillé de Araújo e Washington Luiz Magalhães de Melo, para reduzir a três anos de reclusão a pena que lhes foi aplicada; pelo mesmo *quorum*, negar provimento à apelação de Eduardo Magalhães de Melo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Presos em flagrante na cidade de Maceió, Alagoas, viram-se processados, pela prática do crime de moeda falsa (CP, art. 289, § 1º), Gilbson Dorvillé de Araújo, Washington Luiz Magalhães de Melo e Eduardo Magalhães de Melo, conforme a seguinte denúncia:

«1. Consoante esclarecem os autos do inquérito, no dia 28 do mês de março do corrente ano, pelas 17:00 horas, os agentes da polícia federal, dando

cumprimento a mandado regular, apreenderam em poder do primeiro denunciado 7 (sete) cédulas de 100 (cem) dólares cada uma, todas falsas, tendo em consequência prendido o mesmo em flagrante;

2. Pouco depois, ainda em cumprimento do aludido mandado, os agentes se dirigiram a casa dos demais denunciados, onde apreenderam 11 cédulas de dólares, sendo nove delas de 100 (cem) dólares, uma no valor de 50 dólares e uma no valor de 1 (um) dólar, todas falsas, tendo em consequência sido os demais réus presos em flagrante;

3. Mais tarde, os denunciados confessaram abertamente o crime, esclarecendo que o segundo réu, em viagem à Colômbia, adquiriu 7.000 (sete mil) dólares falsos, sabendo desta circunstância, tendo promovido a importação dos dólares para o Brasil, onde juntamente com os co-partícipes promoveram sua introdução em circulação, trocando-as por cruzeiros com vários incautos que pagaram pelos mesmos preços correspondentes a dólares verdadeiros;

4. A materialidade do delito é atestada pelo exame pericial realizado, que concluiu serem falsos os dólares apreendidos, exceto a nota de um dólar» (fl. 02).

Foi a denúncia aditada às fls. 90/91:

«... para fazer constar que os denunciados Gilbson Dorvillé de Araujo e Washington Luiz Magalhães de Melo, já devidamente qualificados, encontram-se também incurso na hipótese do art. 51, § 2º, do Código Penal».

2. Ultimada a instrução criminal, o Juiz Federal Murat Valadares, sentenciando, condenou Gilbson a 3 anos e 6 meses de reclusão e Cr\$ 10.000 de multa (pena-base em 3 anos, o mínimo, acrescida de um sexto, pelo crime continuado), Washington a 5 anos e 6 meses de reclusão e Cr\$ 15.000 e multa (pena-base em 4 anos, acrescida de um terço, pelo crime continuado), e Eduardo a 3 anos de reclusão e Cr\$ 5.000 de multa.

Eis os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão:

«1. A materialidade dos delitos, sobre não ter sido posta em dúvida pela douta defesa dos acusados, encontra prova segura nos autos de apreensão de fls. 18, 20, 22, 44, 47 e vº, 49 e vº, 52 e vº, 55 e vº, 66 e vº, 73 e vº e 98, assim como nos laudos de exame documentoscópico de fls. 21, 70, 75, 96, 117/119 e 160/163.

2. A autoria, por sua vez, foi confessada por todos os acusados e admitida pela defesa face à farta prova testemunhal.

3. Resta, pois, para que os fatos possam receber a tipificação penal constante da denúncia e seu aditamento, o exame da ocorrência ou não, em relação a cada um dos acusados, do elemento subjetivo (dolo), exame este que, no caso concreto, restringe-se à ciência ou ignorância que os denunciados tinham de que se tratava de dólares americanos inautênticos.

A respeito dessa questão, preleciona Heleno Cláudio Fragoso, em seu 'Lições de Direito Penal', *in verbis*:

'O tipo subjetivo é, na espécie, a vontade conscientemente dirigida a prática da ação, sabendo o agente que a moeda é falsa.

A dúvida a respeito pode configurar o dolo eventual. Salvo a última hipótese típica (introduzir em circulação), nas demais há sempre, em regra, conhecimento por parte de quem recebe a moeda, de sua falsidade, o que o fará responder, igualmente, pelo crime' (op. cit., pág. 306 — Forense — 3ª ed. — Os destaques são do Autor).

4. A douta defesa, à mingua de argumentos fundados na prova dos autos, investe-se, como é de praxe nos meios forenses, contra a autoridade poli-

cial que presidiu o inquérito e agentes policiais que, por terem participado das diligências, foram arrolados como testemunhas, objetivando, assim, invalidar a confissão extrajudicial dos acusados, retratada, como de costume, em Juízo.

5. É certo que os elementos de prova coligidos na fase informativa devem ser analisados com a devida cautela e cotejados com a apuração dos fatos no sumário de culpa. Nem por isso, entretanto, é de se invalidar aquela prova quando ela, embora presente uma retratação do réu, se harmoniza com os demais elementos de convicção obtidos na instrução do processo. Assim, a jurisprudência carreada para os autos pela hábil defesa contida nas alegações finais dos acusados, embora válida em suas assertivas genéricas, foi firmada à vista das peculiaridades dos casos concretos, quando, muitas vezes, o indiciado é preso sob suspeito sigilo e mantido em incommunicabilidade até firmar uma confissão adremente preparada, nos porões dos cárceres.

6. O caso *sub judice*, entretanto, é bem diferente: a *uma*, porque, conforme reconhece a própria defesa, os três acusados são pessoas pertencentes a famílias que gozam de excelente conceito na comunidade local, não se tratando, pois, de infelizes desvalidos sujeitos à arbitrariedade impune de agentes ou autoridades policiais; a *duas*, porque, ao contrário do negro quadro engendrado nas alegações finais, nenhum vício real macula o inquérito, a começar do auto de prisão em flagrante, tanto assim que o ilustre Defensor, para obter a liberdade provisória de seus defendidos, estribou-se na faculdade prevista no parágrafo único do art. 310 do CPP (fls. 167/170), não cogitando, sequer, de tentar invalidar a peça inicial informativa, o que seria de se esperar, se presentes os vícios somente agora alegados, dada a elevada qualificação profissional do culto professor de direito penal e advogado ora constituído pelos acusados; a *três*, porque, conforme bem demonstrou o douto representante do MPF em suas alegações finais (fls. 261/266), ao examinar com a imparcialidade de magistrado a prova dos autos, todos os elementos de convicção da culpabilidade dos três acusados obtidos na fase de inquérito encontram respaldo e são corroborados na instrução criminal, permanecendo isoladas e incongruentes as retratações constantes dos interrogatórios.

7. Com efeito, o acusado Washington, seja quando de sua prisão em flagrante (fls. 12 e 15), quer quando de seu interrogatório, também extrajudicial, no Inquérito nº 25/83 (fls. 107/109), confessou haver adquirido na cidade de Leticia, Colômbia, de um desconhecido, em um restaurante, por preço infimo (Cr\$ 200.000), cinco mil dólares, sabidamente falsos, para sua comercialização nesta cidade, no 'câmbio negro'. E que, aqui chegando, entrou em contato com um seu velho conhecido (co-denunciado Gilbson), 'a quem colocou a par de toda a situação', combinando ambos em colocar em circulação os dólares inautênticos, recebendo o segundo denunciado uma comissão.

Tais declarações, por sua vez, harmonizam-se com as prestadas por Gilbson (fls. 10, 12 e 104/106) e pelo também denunciado Eduardo (fls. 16).

De qualquer modo, o acusado Washington, interpelado por seu pai — Zacarias Fontam de Mello — a respeito da procedência de parte dos dólares, encontrados no interior de uma camioneta deste último, queimou, por exigência de Zacarias, o dinheiro falso em questão (fls. 64 e verso, 15 e 16).

Assim, mesmo se, para argumentar, pudesse haver dúvida sobre a ocorrência de dolo direto por parte dos acusados, o dolo eventual exsurge límpido, já que nem o acusado Washington, nem o seu pai — Zacarias — dar-se-iam ao luxo de queimar dinheiro autêntico, sendo certo que também o co-réu Eduardo tinha inequívoca ciência do incidente ocorrido entre Washington e seu pai Zacarias (fls. 16).

8. Por outro lado, o modo furtivo empregado por Gilbson e Washington na 'venda' dos dólares, ocultando estes acusados de suas vítimas até mes-

mo a forma pela qual o primeiro denunciado adquirira o dinheiro falso, encontra prova robusta na instrução criminal, através dos depoimentos de testemunhas (Márcio Antonio de Souza da Cunha — fls. 201/202; Francisco José Cavalcante — fls. 201), o que afasta a reserva levantada pela Defesa contra o depoimento da testemunha Luiz David Costa Bezerra (fls. 198/199), pelo simples fato de ser este depoente o agente da Polícia Federal que comandou as diligências iniciais que culminaram com a prisão em flagrante dos réus.

E outras provas, sempre colhidas na fase judicial do processo, corroboram a caracterização, na melhor das hipóteses, por parte dos acusados, do dolo eventual.

Com efeito, tanto a testemunha já citada, Márcio Antonio Souza da Cunha (fls. 202), quanto o Dr. Vinícius Maia Nobre (cf. depoimento de Francisco José Cavalcante — fls. 200) alertaram os dois primeiros acusados de que suspeitavam da inautenticidade dos dólares a eles oferecidos, e nem por isso tais acusados deixaram de continuar a 'cambiar' esse dinheiro alienígena.

9. Em conclusão:

a) o acusado Washington adquiriu no Exterior (cidade de Leticia, Colômbia), por preço ínfimo, muito inferior até mesmo ao câmbio oficial em nosso País, cinco mil dólares que, pelas circunstâncias, eram sabidamente falsos; importou esse dinheiro para o Brasil e, já aqui nessa cidade de Maceió, com a colaboração dos demais acusados, 'vendeu' a maior parte para terceiros de boa-fé;

b) o réu Gilbson, bancário com larga experiência profissional, mediante comissão, e tendo conhecimento das circunstâncias em que fora adquirida a moeda falsa, fazendo uso até mesmo de ardis para afastar a suspeita das vítimas quanto à origem dessa moeda estrangeira, participou ativamente, ao lado de Washington, da 'venda' dos dólares inautênticos;

c) o denunciado Eduardo, ciente da falsidade dos mesmos dólares, não só guardou parte deles a pedido de seu irmão Washington, como chegou, mesmo, a 'cambiar' duzentos dólares.

10. Finalmente, releva notar que os acusados Gilbson e Washington, mediante mais de uma ação, praticaram o crime capitulado na denúncia repetidas vezes, mas, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, não passam os subseqüentes de continuação do primeiro, incidindo à espécie o § 2º do art. 51 do Código Penal» (fls. 283/288).

3. Inconformados, apelaram os acusados, em petição subscrita pelo advogado Antônio Nabor Areias Bulhões, sustentando, em suma, ou a falta de ciência da falsidade dos dólares, ou a condenação com base tão-só em suposições, ou fragilidade geral da prova, enfim, «não existir prova suficiente para a condenação», ou a «gravidade da pena cominada». Concluindo, pediram: «Pelos razões de fato e de direito, os apelantes confiam na sua absolvição, reparando-se o erro da r. sentença de primeiro grau que haverá de ser reformada por essa Egrêgia Turma por obra da Justiça».

4. Em contra-razões, concluiu o representante do Ministério Público:

«É de se manter, portanto, a condenação por seus próprios e corretos fundamentos.

Parece, entretanto, ao Ministério Público, que os antecedentes e a primariedade dos acusados, aliada à deficiência de nosso sistema penitenciário, aconselharia a fixação de pena menos severa, devendo ser provido parcialmente o recurso para a fixação de penalidade que melhor se adegue a hipótese dos autos e a personalidade dos recorrentes» (fl. 318).

5. Neste Tribunal, com vista dos autos, opinou a Subprocuradoria-Geral da República «pelo improvimento do recurso».

É o relatório, à consideração do Sr. Ministro revisor.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Presos em flagrante no dia 28-3-83, na cidade de Maceió (AL), processados e condenados como incurso no art. 289, § 1º do Cód. Penal (circulação de moeda falsa), apelaram os três réus, Gilberson e os irmãos Magalhães de Melo. Quanto à absolvição pleiteada, os apelantes não têm razão.

Atestado, pelos vários laudos de exame documentoscópico, tratar-se, no caso concreto, de moeda falsa, que os acusados, de acordo com toda a prova feita, inclusive confissões (fls. 141, 145 e 149, em juízo...), introduziram na circulação — a propósito, ver fl. 283, nºs 1 e 2 —, cumpre indagar se sabiam eles que a moeda era falsa, pois o elemento subjetivo do crime pressupõe, por parte do agente, esse conhecimento. Aliás, reside aqui, pelo que se depreende das razões de fls. 301/312, quase toda a argumentação dos apelantes:

«*Data maxima venia*, não merece prosperar a sentença condenatória atacada. É o que se colhe da análise criteriosa da prova idônea carreada para os autos, sob o crivo do contraditório, por isso que, embora a r. sentença impugnada aluda à comprovação da materialidade e da autoria dos delitos imputados aos recorrentes (subitens 1 e 2 do item II — fls. 283), não logrou demonstrar, de forma convincente, a ocorrência, na espécie, do elemento subjetivo indispensável à caracterização dos supostos delitos, qual seja a ciência da falsidade dos dólares noticiados».

2. Creio que a sentença, constante do relatório, demonstrou, e demonstrou de forma convincente, a ocorrência do elemento subjetivo: vontade de praticar o ato, sabendo os agentes, ora apelantes, da falsidade. A respeito, com propriedade, anotou, em nome da Subprocuradoria-Geral da República, o Procurador Mardem Costa Pinto:

«4. Pelo visto, a irrisignação dos apelantes está fundada, em verdade, em um único argumento, o de que inexistem provas convincentes indicando que conheciam a inautenticidade das cédulas em destaque, buscando sempre enfraquecer a prova coligida na fase inquisitória.

5. Ouvidos, no flagrante os apelantes confessaram amplamente os fatos, declarando, todos, que estavam cientes da falsidade das cédulas (fls. 10/16), o que está de acordo com os informes das testemunhas ouvidas no mesmo flagrante (fls. 05/09).

6. Posteriormente, ainda na fase inquisitória, Gilberson e Washington reafirmam a confissão prestada no flagrante (fls. 104/109).

7. Já em Juízo, ouvidos às fls. 140/141, os apelantes negaram o fato, sem apontar razões plausíveis para a mudança de posição. Apenas Washington declarou que foi ameaçado com um revólver, mas nada conseguiu provar.

8. A confissão extrajudicial, neste caso, deve prevalecer, desde que está sintonizada com outros elementos de convicção, restando insulada a retratação em Juízo.

9. Com efeito, a testemunha, ouvida às fls. 198/199 em Juízo, dá o mais amplo respaldo à confissão extrajudicial, deixando claro que os apelantes sabiam que se tratava de dólares falsos.

10. Destaco igualmente o depoimento de José Ailton Pedro da Silva, ouvido às fls. 220/222, que presenciou as declarações dos apelantes na polícia, tendo afirmado que não viu nenhuma violência contra os mesmos, fazendo desmoronar, ruidosamente, a tese da defesa.

11. O mais importante, porque afasta qualquer dúvida a respeito da questão, é o fato comprovado de os apelantes faltarem com a verdade.

12. Em Juízo declararam que os dólares haviam sido trazidos da Colômbia por Washington, desconhecendo a falsidade (fls. 140/151). Mas Gilbson declarou para o Sr. *Francisco José Ferreira* que os dólares pertenciam originalmente a seu pai, tendo recebido os mesmos por herança (fls. 199/200) e *Marcio Antônio Souza da Cunha* afirma que Washington declarou que os dólares pertenciam a seu pai (do Washington) e que estava vendendo os mesmos para efetuar o conserto do carro de seu genitor.

13. Nesse caso, a contradição é gritante, revelando que os apelantes realmente mentiram, buscando a impunidade a todo custo».

3. Sim, afora o depoimento de Luiz David Costa Bezerra, em Juízo, às fls. 198/199, a que se refere o parecer acima, têm-se, ainda, as palavras da testemunha Francisco José Cavalcante, depondo logo após, às fls. 199/201, das quais destaco as seguintes:

«... que nesta oportunidade o acusado Washington disse ao depoente que desse um fim aos dólares, digo, que o irmão de Washington disse ao depoente que desse fim aos dólares, pois Washington e seu irmão já tinham sido presos; que o depoente então voltou para sua casa e queimou os dólares...» (fl. 201).

«... que Gilbson havia dito ao depoente que os dólares eram o resultado de uma herança; que Eduardo dissera que os dólares 'duzentos' pertenciam a um seu colega» (fl. 201).

4. Como se percebe, bem andou a sentença, lastreada em sólidos fundamentos, ao ter como certa, na espécie, a presença do elemento subjetivo do crime inscrito no art. 289, § 1º, do Código Penal.

5. Entretanto, dissinto da sentença, quanto à pena privativa de liberdade aplicada aos réus Gilbson e Washington. Acolho, aqui, a ponderação do representante do Ministério Público, em suas contra-razões, conforme o relatório, nº 4. Primeiro, porque cuida-se de crime único e não de crime continuado. É que o caso, a meu ver, é de uma só ação, embora desdobrada em vários atos. A ação de introduzir em circulação a moeda falsa foi uma somente, conquanto desdobrada em momentos. Segundo, porque a punição há de ser idêntica em termos de pena-base, já que idêntico o grau de culpabilidade dos três acusados.

6. Em conclusão: nego provimento à apelação do réu Eduardo Magalhães de Melo; dou provimento, em parte, às apelações dos réus Gilbson Dorvillé de Araújo e Washington Luiz Magalhães de Melo, a fim de, reformando a sentença, no tocante ao processo de aplicação da pena privativa de liberdade, conforme item 5, acima, aplicar-lhes, em definitivo, a reclusão em 3 (três) anos.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Revisor): Senhores Ministros, tanto quanto pesam as provas dos autos, corretíssima se mostra a sentença condenatória, no tema da autoria múltipla e da materialidade do delito de moeda falsa, na modalidade prevista no § 1º do art. 289 do Código Penal.

Corretíssima, dizemos, a teor de proposições fundamentais desta ordem, as quais bem respondem às invectivas dos apelantes (lê — fls. 283).

No entanto, levando-se em conta a unidade do crime, da maneira como se associaram as vontades dos co-acusados para o intento único de especularem com a circulação dos falsos dólares importados, também me parece, como pareceu ao Sr. Ministro Relator, que o balizamento da pena aplicada deva-se dar com maior uniformidade.

Donde concordar com S. Exa. em manter a pena aplicada ao denunciado Eduardo Magalhães de Melo, reduzindo, porém, ao mínimo, as penas corporais impostas aos apelantes Gilbson Dorvillé de Araújo e Washington Luiz Magalhães de Melo, igualando-as ao quantitativo dos 3 anos fixados para aquele primeiro acusado.

Voto, pois, pelo parcial provimento da apelação dos réus acima nomeados, e o nego à apelação do último apelante.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 6.797 — AL — (Reg. 6.215.947) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves — Rev.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas — Aptes.: Gilbson Dorvillé de Araújo, Washington Luiz Magalhães de Melo e Eduardo Magalhães de Melo — Apda.: Justiça Pública — Advs.: Drs. Antônio Nabor Areias Bulhões e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações dos réus Gilbson Dorvillé de Araújo e Washington Luiz Magalhães de Melo, para reduzir a três anos de reclusão a pena que lhes foi aplicada; pelo mesmo *quorum*, negou provimento à apelação de Eduardo Magalhães de Melo.

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.501 — RS
(Registro nº 7.915.616)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Apelante: *Justiça Pública*

Apelado: *Rogério Noschang da Silva*

Advogado: *Dr. Daniel Boklis*

EMENTA: Criminal. Veículo apreendido. Crime de favorecimento a autor de crime de tóxico.

Liberação. Correta a liberação do veículo de propriedade do Autor de crime de favorecimento, pois que o favor dirige-se, posteriormente, ao autor de outro crime e não ao crime em si.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de março de 1988 (data do julgamento).

Por motivo de doença deixa o presente acórdão de ser assinado pelo Exmo. Sr. Ministro Presidente — Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Apela a Justiça Pública da decisão que determinou a liberação de veículo que haveria servido para o transporte de tóxicos e, assim, houvera sido decretada sua perda com base na Lei de Tóxicos, art. 34.

Afirma a apelante que a decisão atacada feriu a coisa julgada, eis que a sentença que determinou a perda do veículo, mantida por acórdão do Tribunal, transitou em julgado.

As contra-razões ponderam que o Réu foi condenado por crime de favorecimento, sem nada com a Lei de Tóxicos, por isso que suas disposições não o podem alcançar

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento da apelação, em parecer encimado pela seguinte ementa:

«Pedido de restituição de veículo usado na distribuição de tóxico — Impossibilidade.»

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, a sentença que determinou a perda dos veículos dos réus na ação principal disse:

«Finalmente, decreto a perda em favor da União dos bens dos réus, adquiridos com o provento do crime e dos utilizados na sua prática, fazendo expressa menção aos apreendidos...»

Com isso, entende a apelante que o veículo em questão fora utilizado na prática de crime capitulado na Lei de Tóxicos. Assim, por força do decreto supratranscrito, o veículo do Réu também estaria ali contido.

Ocorre que o Réu foi condenado pelo crime de favorecimento, não pela prática de crime capitulado na Lei de Tóxicos. A meu ver, tal situação empresta toda razão ao julgado recorrido, uma vez que não poderia a primeira sentença enquadrar o Réu nas disposições do Código Penal, como o fez e, do mesmo passo, aplicar ao seu veículo disposições da Lei de Tóxicos. Que a perda foi decretada com base na Lei de Tóxicos não há dúvida, pois este Tribunal, ao apreciar apelos daquela sentença, expressamente consignou no acórdão, por cópia à fl. 166 destes autos, que a decretação da perda dos veículos utilizados para o transporte das drogas fez-se a teor do disposto no art. 34 da Lei de Tóxicos.

Menciona a apelante ofensa à coisa julgada. Isto, porém, ocorreria se, na realidade, o veículo em questão houvesse sido utilizado na prática de crime capitulado na Lei de Tóxicos, pois o julgado dito ofendido assim decretou. O Réu, porém, utilizou seu veículo para outro crime, pelo qual foi condenado, tanto assim que o crime de favorecimento respeita ao Autor do crime e não ao crime em si (Cfe. Celso Delmanto — CP Comentado — pág. 348, 1ª edição).

Nego, pois, provimento à apelação.

É o meu voto

EXTRATO DA MINUTA

ACr n.º 7.501 — RS (Reg. n.º 7.915.616) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Apelante: Justiça Pública. Apelado: Rogério Moschang da Silva. Advogado: Dr. Daniel Boklis.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (em 15-3-1988 — 2ª Turma).

O Sr. Dr. Juiz Federal Fleury Pires, convocado em virtude de licença médica do Sr. Ministro Bueno de Souza, e o Sr. Ministro Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.004 — MS
(Registro nº 7.931.085)

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

Apelantes: *Jorge Rocca, Luiz Kioshi Fujiy e Adelson da Silva*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Dr. Aureliano Ferreira da Silva, Dr. Walter Almeida e
Dr. Gilson Cavalcanti Ricci*

EMENTA: Penal. Latrocínio cometido a bordo de aeronave. Competência da Justiça Federal.

Concurso de agentes. Participação dolosamente distinta.

Interpretação do art. 157, § 3º, do CP, conjugado com o artigo 29, § 2º, e 19 da Nova Parte Geral.

Resultado morte previsível, mas não querido por um dos partícipes — o instigador do roubo.

Dolo em relação ao crime do roubo qualificado (art. 157, § 2º, I e II) e culpa quanto ao resultado morte (art. 19).

Aplicação da pena do crime menos grave, com o aumento de até metade.

Desclassificação do crime do art. 157, § 3º, no tocante ao agente instigador, para a figura do art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 29, § 2º, do CP.

Pena. Fixação. Correção da dosimetria da pena aplicada aos demais agentes.

Provimento parcial aos apelos dos acusados.

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 dezesseis anos de reclusão a pena imposta ao primeiro apelante; por maioria, reduzir a dezessete anos de reclusão a pena imposta aos dois últimos réus, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei

Brasília, 14 de agosto de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande, Dr. Luiz Calixto de Bastos, julgou procedente ação penal por crime de latrocínio cometido a bordo de aeronave, estabelecendo a condenação dos vários acusados, após detalhado exame da prova, nestes termos:

«.....»

Assim, é de se aplicar aos denunciados as reprimendas previstas no art. 157, § 3º, *in fine*, do CPB, ou seja, reclusão de quinze a trinta anos e multa, com as agravantes do art. 62, do mesmo diploma legal, observando-se as regras do art. 387, do CPP.

Ao acusado Jorge Rocca, fixo a pena base de 22 (vinte e dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, à razão de CZ\$ 1.665,60 (hum mil, seiscentos e sessenta e cinco cruzados e sessenta centavos) cada um, que agravo de 1/6 (um sexto) pelo fato de ter promovido a organização e dirigido a cooperação no crime, para torná-la definitiva em 26 (vinte e seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa a CZ\$ 1.665,60 (hum mil, seiscentos e sessenta e cinco cruzados e sessenta centavos), cada um.

A Luiz Kioshi Fujiy, fixo a pena base de 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, à razão de CZ\$ 111,04 (cento e onze cruzados e quatro centavos) cada um, que elevo de 1/4 (um quarto) por ter contratado e induzido Adelson da Silva à execução material do crime, tornando-a definitiva em 18 (dezoito) anos e (nove) meses de prisão e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa a razão de CZ\$ 111,04 (cento e onze cruzados e quatro centavos) cada um.

E a Adelson da Silva, estabeleço a pena base de 16 (dezesseis) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa; à razão de CZ\$ 55,52 (cinquenta e cinco cruzados e cinquenta e dois centavos) cada um, que onero de mais 1/5 (um quinto) porque executou o crime de homicídio mediante paga, para torná-la definitiva em 19 (dezenove) dias anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, à razão de CZ\$ 55,52 (cinquenta e cinco cruzados e cinquenta e dois centavos) cada um.

3. Conclusão

Diante do exposto, julgo procedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público contra Luiz Kioshi Fujiy, qualificado à fl. 157, Adelson da Silva, qualificado à fl. 157, Gilberto Rodrigues da Costa, qualificado à fl. 55, e Jorge Rocca, qualificado à fl. 349 (e que se encontra às fls. 8/14, destes autos), e considero-os culpados de latrocínio consumado contra a pessoa de Luiz Machado e declaro-os incurso nas penas dos art. 157, § 3º, *in fine* do CPB, com as agravant~~e~~s respectivas previstas no art. 62 do mesmo estatuto.

Conseqüentemente, condeno *Jorge Rocca* a cumprir pena privativa de liberdade por 26 (vinte e seis) anos e 2 (dois) meses e a pagar 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa à razão de CZ\$ 1.665,60 (hum mil, seiscentos e sessenta e cinco cruzados e sessenta centavos) cada um; *Adelson da Silva*, a cumprir pena de reclusão por 19 (dezenove) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias a pagar 12 (doze) dias-multa, à razão de CZ\$ 55,52 (cinquenta e cinco cruzados e cinquenta e dois centavos) cada um; e *Luiz Kioshi Fujiy*, a cumprir pena corporal por 18 (dezoito) anos e 9 (nove) meses de prisão e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, à razão de CZ\$ 111,04 (cento e onze cruzados e quatro centavos) cada um.

E, ainda, decreto a extinção da punibilidade de Gilberto Rodrigues da Costa, com apoio no art. 107, I, do CPB.

As penas de reclusão serão cumpridas em estabelecimento penitenciário do Estado (art. 85, da Lei 5.010/66), sob regime fechado.

Custas pelos apenados, na proporção.

Lance-se os nomes dos réus no rol dos culpados e até o trânsito em julgado desta, deverão ser conservados na prisão em que se encontram.»

Inconformados, apelaram os três réus condenados: Jorge Rocca, Luiz Kioshi Fujij e Adelson da Silva.

O primeiro — Jorge Rocca — agüi, em preliminar, nulidade da sentença, por não ter sido a defesa intimada das várias etapas da suscitação do Conflito Negativo de Jurisdição, que culminou com a decisão desta Corte fixando a competência da Justiça Federal. Além disso, chegando os autos à Justiça Federal, os dois outros acusados foram reinterrogados, menos este apelante.

A nulidade apontada resultaria da impossibilidade de interposição de recurso contra as decisões definidoras da competência (art. 564, III, letra b, do CPP).

No mérito, embora admitindo a responsabilidade do apelante pela «participação, consciente ou inconsciente, no processo de subtração da aeronave, na condição de intermediário da venda daquela, em território boliviano» («sic», fl. 724), aponta o segundo réu (Kioshi) como o verdadeiro responsável pela trama, nega tenha cooperado para a morte do piloto e, portanto, para o latrocínio.

Por fim, ataca a dosimetria da pena, cuja exacerbação considera divorciada da prova (fls. 717/727).

O segundo — Luiz Kioshi Fujij — alega que a sentença apóia-se em provas frágeis: o apelante não teria participado do crime, não haveria prova da materialidade do crime porque a vítima não foi encontrada, não se sabendo se está morta; também não haveria prova da subtração do avião. Por último, a pena foi excessiva, devendo ser reduzida (fls. 730/732).

O terceiro — Adelson da Silva — invoca o benefício da dúvida. Afirma que a condenação está baseada em prova do inquérito, realizado sob comoção popular, com confissões obtidas a força.

Analisa a prova, invoca o último interrogatório do co-réu Kioshi, que inocentaria Adelson, e conclui pedindo a absolvição.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Onório Justiniano Teixeira, aprovado pelo Dr. Ruy Ribeiro Franca, digno Subprocurador-Geral da República, opina pelo improvimento dos recursos.

Destaco que a competência da Justiça Federal foi decidida pela Primeira Seção desta Corte, estando o acórdão assim ementado:

«Constitucional e Processual Penal. Conflito de competência. Crime cometido em aeronave.

Aos juízes federais compete processar e julgar os crimes cometidos a bordo de aeronaves, no espaço aéreo correspondente ao território nacional, (CF, art. 125, inciso IX), tanto mais, como no caso, em que o delito tem nítida conotação internacional, em sua trama, execução e finalidade».

É o relatório, que submeto à revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O conflito negativo de jurisdição foi suscitado pelo próprio Juiz, nos autos do processo. Assim, cumpriu-se o rito estabelecido nos §§ 1º e seguintes do art. 116 do CPP. Eventual recurso da parte nada acrescentaria ao caso, pois seria necessariamente absorvido pelo conflito. De resto, podendo a parte, a qualquer tempo, suscitar a questão da competência — no ca-

so, absoluta — em *habeas corpus* ou, após o julgamento da apelação, na via do recurso extraordinário, nenhum prejuízo se vislumbra na alegada ausência de intimação (art. 563).

É certo que o Juiz reinquiriu apenas dois dos acusados, antes da sentença. Valeu-se, entretanto, de uma faculdade (parágrafo único do art. 502 do CPP), dentro dos limites estabelecidos em lei. Não há, pois, nulidade por não ter reinquirido um dos acusados.

Rejeito as preliminares.

A participação de Jorge Rocca no roubo da aeronave é admitida no recurso e está comprovada nos autos. Nega, entretanto, este apelante tenha tido envolvimento direto na morte do piloto.

Assim — afirma —, «em nenhum momento o Apelante teve conhecimento dos planos de Kioshi, nem muito menos, esteve presente ao ato homicida; logo, sua participação foi anterior ao latrocínio, por cuja responsabilidade deve responder» (fl. 726).

Examino essa alegação.

A sentença valeu-se da prova do inquérito, mais precisamente, das confissões, na Polícia, dos acusados, para dela extrair a versão dos fatos em que se apóia a condenação.

Essa versão está contida nos depoimentos (confissões policiais) transcritos pelo próprio magistrado na fundamentação de sua decisão (fls. 685/692).

Com efeito, segundo declarou Adelson, Kioshi já tinha planejado roubar um avião «onde ocorresse a oportunidade». Os demais participantes do «plano» iriam aguardar os executores com o produto do roubo na cidade de Miranda-MS. Entre esses participantes, estava o acusado Rocca (fls. 686). Nesse mesmo depoimento, Adelson esclarece que a morte do piloto foi acertada entre ele e Kioshi, para o que adquiriram a arma e cobinaram a senha. Com o avião em voo, dada a senha por Kioshi, Adelson desferiu um tiro na nuca do piloto, matando-o. O corpo da vítima foi atirado pela porta do avião, em pleno voo, assumindo Kioshi o comando da aeronave, afinal conduzida até Miranda, dentro do plano inicial, onde se encontravam os demais comparsas, inclusive Rocca.

Kioshi, no depoimento que prestou e foi citado pelo Juiz, confirma, em linhas gerais, essa versão, esclarecendo que o roubo ou o furto do avião fora sugerido pelo acusado Rocca, que tinha ligações e comprador certo na Bolívia. Rocca conduziu Kioshi até esse comprador, na Bolívia, onde tudo ficou previamente acertado. Ainda segundo Kioshi, ficou combinado com Jorge Rocca que o «fato» ocorreria em 12 ou 13 de outubro. Houve modificações no plano de execução do roubo, transmitidas por Kioshi, por telefone, a Rocca (fl. 688), que, segundo se presume, deu sua aquiescência.

Jorge Rocca, no depoimento, igualmente citado pelo Juiz, dá outra versão: confirma ter acertado com Kioshi a venda, na Bolívia, de um avião a ser obtido no Brasil, de modo ilícito: o «golpe do seguro», no qual o proprietário do aparelho estaria igualmente envolvido. A vítima seria a Companhia Seguradora. Rocca relata os fatos ocorridos após a chegada do avião em Miranda, no que está conforme com os demais depoimentos, mas, em momento algum, reconhece ter participado da morte e desaparecimento do piloto. Ao contrário, diz, textualmente, nesse seu primeiro depoimento na Polícia, que, depois da partida do avião roubado para a Bolívia, retornou à Capital do Estado, onde, só então, teve, através da imprensa, a notícia do roubo do avião. E conclui: «dai então passou a saber que o avião no qual estava participando da venda não era produto de golpes de seguros e sim produto de roubo» (sic, fl. 692).

Ainda na Polícia, o motorista Gilberto Rodrigues da Costa, vulgo «Tico», também acusado, falecido no curso do processo, velho amigo de Rocca e que o servia durante a execução do plano, não confirma a versão do «golpe do seguro», pois declarou ter ouvido, diretamente de Rocca, a informação de que o 'chucho' do avião era roubo do mesmo para venda na Bolívia» (fl. 53vº).

O laudo pericial de fls. 107/108 confirma a presença de Rocca em Miranda, por ocasião dos fatos, hospedado em hotel, com o nome falso de Jorge Baltazar. O auto de reconhecimento, de fl. 353, traz a certeza dessa presença.

Kioshi, depondo em Juízo, confirma o roubo e o homicídio do piloto e declara que o plano (do roubo, segundo se infere) foi proposto por Rocca, que lhe dera instruções detalhadas a respeito de como proceder, prometendo Rocca, como recompensa a Kioshi e a Adelson, mil dólares para cada um (fl. 360 vº).

Note-se que Kioshi, no particular, não se preocupou em transferir responsabilidade, mas assumiu a sua parte, indicando os co-autores.

Em seu depoimento judicial (fls. 370/71), Rocca confessa a participação na intermediação e venda do avião roubado, mas reafirma que só teve conhecimento dos fatos mais graves depois de consumados.

As versões dos acusados Kioshi e Adelson tiveram, no curso da instrução, uma importante confirmação, *no essencial*, isto é, quanto à materialidade do crime de roubo, pela localização, na Bolívia, na região apontada pelos acusados, dos restos incendiados do avião roubado (incêndio propositado), enterrados em fazenda por eles indicada, com apreensão, pelas autoridades bolivianas, de partes dessa aeronave e do revólver «Taurus», 38, utilizado no crime (fls. 446 e 447).

A testemunha Antonio Rodrigues de Oliveira, motorista de táxi, que serviu de intermediário de recados telefônicos entre Kioshi e Jorge Rocca, na cidade de Miranda, confirma, em depoimento judicial, os freqüentes contatos telefônicos, diretos ou por seu intermédio, entre aqueles dois acusados, às vésperas do crime (fl. 520). Além disso, é testemunha visual da presença de Rocca no aeroporto, quando do levantamento de voo do avião roubado, com destino à Bolívia.

Ante o exposto, tenho para mim como suficientemente comprovada a participação de Jorge Rocca nos planos e na realização da subtração, mediante violência, do avião, objeto da denúncia, de que resultou a morte do piloto Luiz Machado, segundo a sentença. Sua posição, no caso, ante a prova examinada, é de agente instigador, mediante promessa de recompensa.

O problema reside em saber se deve esse acusado responder e ser punido pelo latrocínio (art. 157, § 3º, do CP), como decidiu a sentença, ou só pelo roubo, como sustenta a defesa, *ex vi* do disposto no art. 29, § 2º, do Código Penal, *in verbis*:

«§ 2º Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.»

O Código Penal, no art. 157, § 3º, instituiu uma figura de roubo qualificado pelo resultado. Se o resultado foi a morte da vítima, ocorre o denominado latrocínio. Conjugando-se o § 3º do art. 157 com o citado § 2º do art. 29, temos que:

a) se o resultado morte não foi querido nem era previsível para o instigador, responderá este apenas pelo crime menos grave de que quis participar, no caso, o roubo;

b) se o resultado era previsível para o instigador, mas não foi querido («quis participar de crime menos grave»), responderá pelo crime resultante de seu dolo (o crime menos grave), mas com o aumento de pena até metade;

c) se, ao contrário, o resultado foi previsto e querido pelo instigador (dolo direto), ou se, pelo menos, dentro de sua previsão, assumiu o risco de produzi-lo (dolo eventual), responderá pelo crime mais grave, inclusive pelos eventuais excessos do instigado, situados dentro dos limites possíveis da instigação (excesso quantitativo, não o qualificativo).

Dentro desses princípios, doutrinariamente aceitos e hoje adotados, entre nós, pela reforma penal de 1984, pode-se dizer que Jorge Rocca, instigador de Kioshi, deve responder por roubo qualificado (art. 157, § 2º, I e II), com aumento de pena até metade

(art. 29, § 2º), se não quis, como alegado, a morte do piloto, mas lhe era previsível essa morte, nas circunstâncias. Diferentemente, responderá pelo mesmo crime do instigador — os executores Kioshi e Adelson —, se pelo menos assumiu, conscientemente, o risco da morte da vítima.

Da prova produzida nos autos, referida neste voto, tem-se a certeza da participação de Rocca no roubo do aparelho e de sua previsibilidade, nas circunstâncias do resultado mais grave — a morte do piloto. Não encontramos, contudo, neste volumoso processo, cuja leitura fizemos por mais de uma vez, qualquer referência, no inquérito ou na instrução, que autorize a convicção de que Rocca quis a morte ou assumiu conscientemente o risco da morte do piloto do aparelho.

Suspeitas ou indícios nesse sentido podem existir, mas, ante a fragilidade da prova, neste aspecto, e negativa do acusado, desde o início do inquérito, concedo-lhe, no ponto em exame, o benefício da dúvida. Fico, portanto, com a hipótese da letra «b», anteriormente mencionada, pois admito que, nas circunstâncias, era previsível ao instigador do roubo, Jorge Rocca, pudessem seus instigados praticar excessos quantitativos, nos limites da empreitada criminosa, causando ferimentos ou a morte da vítima. Se não previu esse resultado, poderia e deveria tê-lo feito. Há, pois, culpa no resultado do antecedente doloso (art. 19 do CP).

Assim sendo, desclassifico o crime imputado a Jorge Rocca, para a figura do art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 29, § 2º, do Código Penal.

Fixo a pena-base, tendo em vista os maus antecedentes noticiados nos autos (relacionamento com traficantes bolivianos), em seis anos, elevada de dois terços, pela incidência do § 2º do art. 157, o que dá dez anos; aplico-lhe a agravante do art. 62, I, elevando a pena até aqui obtida para doze anos; e, finalmente, pela incidência do § 2º do art. 29, acrescido ao cálculo final mais um terço, ou seja, mais quatro anos, o que dará a pena total de dezesseis anos de reclusão, mantida a multa estabelecida na sentença.

Kioshi e Adelson, como se viu pela prova examinada neste voto, são executores do crime, tendo confessado, no inquérito e em Juízo, o homicídio do piloto. Adelson desferiu o tiro na nuca do piloto, segundo declarou, no instante em que recebeu a senha de Kioshi (fls. 152 vº, 155, reconstituição de fls. 208/226, 361, 364).

As mutações ocorridas nos interrogatórios destes acusados, um procurando atribuir ao outro o disparo que matou o piloto, não alteram o fato de que o piloto foi morto por ambos, já que apenas eles, além da vítima, estavam no aparelho. Pela posição de Adelson no banco atrás do piloto (Kioshi ao lado) e pela posse da arma pelo primeiro, fico com a primeira versão: Kioshi deu a senha, Adelson executou a vítima. A última versão de Kioshi, de que o executor teria sido um boliviano, não encontra apoio na prova e, se verdadeira, não inocentaria esses dois acusados, envolvidos na trama criminosa desde o início, como se comprovou. Há testemunhas oculares de que só os dois embarcaram no aparelho pilotado pela vítima e quando este pousou em Miranda, o piloto já era Kioshi, não mais se registrando a presença da vítima, já eliminada.

A defesa de Kioshi alega falta de prova da materialidade do crime de homicídio, pois a vítima não foi encontrada, não se sabendo sequer se está morta.

O fantasma do famoso caso dos Irmãos Neves ronda sempre os tribunais, em hipóteses como esta, quando realmente se cuida de homicídio com vítima não localizada.

Efetivamente, apesar das buscas realizadas, não se conseguiu, até agora, pelo menos não há notícia nos autos, encontrar o corpo do piloto que, depois de morto, foi atirado pela porta do avião em pleno voo, segundo depoimentos uniformes.

A região, porém, é inóspita, nem se sabendo ao certo o exato local em que esse fato ocorreu, o que explica as dificuldades de localização do corpo.

Os acusados, porém, jamais negaram a ocorrência desse homicídio e do despejo do corpo pela porta do avião. Foi assim na Polícia, no Juízo Criminal do Estado, e, por último, na reinquirição perante o Juiz Federal, fora do controle das autoridades policiais do Estado e da pressão da população local.

Além disso, como se disse, a versão da posterior condução do aparelho roubado para a Bolívia, sua destruição com emprego de fogo e ocultamento dos restos do aparelho em uma fazenda no interior da Bolívia, restou confirmada pelas autoridades do país vizinho que, no exato local indicado, encontraram restos do aparelho e o revólver utilizado no crime.

Tais provas materiais e circunstanciais, inexistentes, com essa nitidez, no caso dos irmãos Naves, deixam-me mais tranqüilo para confirmar o veredito condenatório, como de fato faço.

A dosimetria da pena merece reparos.

Em relação a Luiz Kioshi Fujiy, mantenho a pena-base estabelecida pelo Juiz, no mínimo do § 3º do art. 157, ou seja, quinze anos; cancelo a agravante do art. 62, III, por inaplicável à espécie, mas substituo-a pela do inciso IV (executar o crime mediante paga ou promessa de recompensa), elevando a pena inicial para dezessete anos de reclusão, que torno definitiva, mantida a multa aplicada.

Quanto a Adelson da Silva, não vejo razão para distinguir já que sua participação é praticamente idêntica à de Kioshi, ambos executando o crime, cada um a sua parte. Procedo, em relação a ele, o mesmo cálculo que fiz para Kioshi, estabelecendo-lhe a pena final em dezessete anos de reclusão, mantida igualmente a multa da sentença.

Em conclusão, dou provimento parcial aos recursos, para:

a) reduzir a pena final de Jorge Rocca para 16 anos de reclusão (art. 157, § 2º, c/c os arts. 62, I, e 29, § 2º, do CP), mantida a multa;

b) reduzir a pena final de Luiz Kioshi Fujiy para dezessete anos de reclusão (art. 157, § 3º, c/c o art. 62, III, do CP), mantida a multa;

c) finalmente, reduzir a pena final de Adelson da Silva para dezessete anos de reclusão (art. 157, § 3º, c/c o art. 62, III, do CP), mantida a multa.

Os réus deverão iniciar o cumprimento das penas aplicadas em regime fechado, de segurança máxima.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Revisor): Senhores Ministros, a preliminar de nulidade suscitada pelo apelante Jorge Rocca não tem consistência. A matéria competencial incidentalmente resolvida cumpriu o rito legal próprio, como previsto para o conflito negativo de competência, pelo qual não se deve homenagem a maior formalismo — CPP, arts. 108 e 109; donde a rejeição da preliminar, tanto mais que não se vislumbra prejuízo para a defesa — art. 563. De igual se diga da carência de um segundo interrogatório.

No mérito, convenha-se que a sentença se esmerou na análise da prova, esforçada em demonstrar o liame da trama para obtenção de uma aeronave, desde as tratativas empresadas entre Luiz Kioshi Fujiy, que a roubaria, e Jorge Rocca, que a negociaria na Bolívia, empresa essa que, de dois, careceu de um terceiro nacional, Adelson da Silva, admitido pelas dificuldades da execução do roubo.

Se tal assentaram em tratativas, tal realizaram em concretização, segundo esta encadeada amostragem da prova dos fatos:

a) *démarches* de Kioshi para obtenção de um avião — testemunho de Arlindo Dias Barbosa:

«que dos quatro presentes conhece um que é o japonês; que já o conhecia anteriormente aos fatos da denúncia; que o declarante é proprietário de uma oficina que dá assistência e manutenção aos aviões; que o mesmo antes de frear este avião esteve lá para comprar uma aeronave; que esclarece que além do

Aerorural tem as oficinas próprias para reparo de aviões que ali tem aeronaves usadas para a venda e que uma certa ocasião este acusado, antes de fretar o avião, esteve lá, interessado, mas o negócio não saiu porque ele não achou aquele que ele queria; que não sabe se Luiz era pessoa conhecida na praça; que quando esteve naquele local se apresentou como Piloto; que estava procurando um avião para comprar que poderia ser usado; que este fato ocorreu uns quinze dias antes de fretar a aeronave; ...» — fl. 415.

b) fretamento do avião — testemunho de Jorge dos santos:

«que não se recorda bem, mas chegou a manter contatos telefônicos com Luiz Kioshi que queria um avião para tratar de negócio de gado; que também fretaria a aeronave para sair de madrugada, isto seria a saída no dia 13 de manhã num domingo. Como a aeronave estaria viajando, o declarante pegou o telefone dele para posteriormente acertar isso porque ele queria sair de manhã; que ligou posteriormente para Luiz e o mesmo não se encontrava; que deixou recado para que o mesmo ligasse para o declarante; que deixou recado com a recepcionista do Hotel; que como era sábado à noite e saiu com a família, deixou recado com outro Piloto se caso ele ligasse, para que entrasse em contato com o Piloto; que o declarante é gerente da Mato Grosso do Sul Taxi Aéreo, mas que foi o declarante que acertou o preço de mais ou menos um milhão e duzentos por hora ao que se recorda; que o nome do Hotel que ligou é Vânia; que havia sido tratada a viagem para sair às cinco, mas como não foi possível, posteriormente, ficou acertado para saírem às oito; que o retorno seria às quinze horas devido ao recado deixado por Luiz; que Luiz estava viajando para uma cidade do interior de São Paulo; que na manhã do dia 13-10-85, não estava presente no Aeroporto na hora do embarque; que conversou com o pessoal ali do Aeroporto; que a aeronave tinha saído para regressar à tarde; ...» — fls. 417.

— Idem, testemunho de Mário Alves:

«que o primeiro telefonema foi solicitando um avião Monomotor para sair de Campo Grande e ir até a fazenda Pia do Brás no Pantanal; que foi dado o preço da viagem e combinada a saída para o dia seguinte às cinco horas da manhã; que este preço foi estipulado pelo declarante que consultou os mapas e juntamente com Jorge dos Santos, que pegou o telefone para participar Kioshi; que ficou sabendo que o avião deixou o Aeroporto entre oito e meia ou quinze para as nove, isto soube posteriormente; que o declarante estava viajando quando o avião decolou;...» — fls. 421.

c) embarque de Kioshi e Adelson no avião pilotado pela vítima — testemunho de Aparício de Oliveira:

«que trabalha na empresa Taxi Aéreo; que dos quatro presentes reconhece o japonês e Adelson que foram embarcar lá; que só os dois embarcaram; que foi na base de umas 8:30 horas; que cada um carregava uma sacolinha a tiracolo; que o vigia não estava lá naquele dia; que chegaram de táxi; que o declarante estava de plantão; que parece que o táxi era azul; que só os dois estavam; que quem pagou o táxi foi o japonês; que não conhece o taxista; que no Aeroporto estava a mulher do bar, a esposa do Luiz; que o declarante chegou a dizer ao Luiz que tinha chegado os passageiros dele; que aí Luiz foi conversar com o japonês; que Luiz estava no avião; que Luiz perguntou para eles se eram eles que iam viajar; que eles responderam que sim; que então Luiz foi olhar o mapa para ver o rumo; que este mapa ficava dentro do escritório; que nisso que eles estavam olhando o mapa o declarante saiu para olhar o avião que eles embarcaram; que quem ficou olhando o mapa foi o Luiz e o japonês; que depois rumaram para o avião e o declarante foi com eles para embarcar; que viu quando os dois mais o piloto seguiram no avião; que o rapaz ficou atrás do seu

Luiz, Comandante; que Luiz rodeou o lado de lá e foi sentar-se ao lado do Comandante; que esclarece que chegou a falar com o rapaz, Adelson, para quê acertasse o cinto; que foi o próprio declarante quem levou a mão e acertou o cinto; que daí foram embora; que o rumo era Miranda e de Miranda a Porto Jofre;...» — fls. 413.

d) contatos de Luiz Kioshi com Jorge Rocca (e presença deste último no Aeroporto de Miranda-MS) — testemunho de Antônio Rodrigues de Oliveira:

«O depoente é motorista de táxi. O depoente sabe que Luiz Kioshi telefonava para Jorge, em Miranda. A ligação se fazia de Campo Grande para o telefone do ponto de táxi. Jorge dizia ao depoente que o telefonema de Luiz era para que Jorge aguardasse a chegada do avião a fim de que fossem juntos para uma Fazenda para verem um gado. Um primeiro telefonema foi dado num sábado, em dia que o depoente não se lembra, pedindo que o depoente fosse pagar um pessoal no aeroporto e avisar que o avião só viria no dia seguinte. Estavam no aeroporto Jorge e um outro cujo nome desconhece. O depoente chegou com os dois até o ponto de táxi, onde os deixou. No domingo, houve um telefonema, às sete horas, mas Jorge ainda não estava. Depois Jorge apareceu e o depoente mandou aguardar. Quando chegou o telefonema Jorge atendeu e a conversa girou em torno da volta do avião. Quando Jorge veio atender, veio num Fiat marrom, sem placas. Jorge estava sozinho. Depois de atender o telefonema, pediu ao depoente que avisasse quando chegasse o avião. Isso se deu às dez horas. O depoente foi ao Hotel avisar, mas não os encontrou. O depoente foi para o aeroporto e quando lá chegou o avião já tinha levantado vôo e já encontrou Jorge voltando com mais um companheiro, pessoa barbuda. Jorge parou o carro e disse ao depoente que aguardasse que ele, Jorge, iria pagar a corrida. O depoente voltou para o ponto de táxi e, pouco depois, Jorge apareceu. Sem desligar o carro, pagou o que devia e saiu. O depoente não viu mais Jorge e seu companheiro ou o carro. O depoente não viu quem chegou no avião, mas sabe que um dos que saiu era aquele que primeiro estava com Jorge.» — fls. 520.

Juntam-se a esses ligeiros dados, tomados a exemplo, numerosos outros depoimentos, os quais reforçam a indubitosa moldura da trama criminosa culminada no extermínio do piloto Luiz Machado; desfecho este, afinal, ricamente pormenorizado pelas confissões dos acusados no inquérito policial, conforme estão transcritas na sentença, e as quais, apesar das evasivas dos réus em Juízo (sobre pontos secundários), na verdade, mostram a procedência da indesmentida acusação.

A propósito, consulte-se a inteligente análise da prova, consoante a valoração dispensada pelo juiz *a quo*, nestes trechos:

«Tenho que a verdade está nestes três depoimentos, colhidos cerca de um mês após os fatos denunciados, os quais não puderam ser infirmados até então, a não ser pela dialética abstrata dos dignos defensores.

O que foi dito em Juízo (Luiz Kioshi — fls. 360/362, 397/399 e 664v./665; Adelson da Silva — fls. 363/365 e 664; Jorge Rocca — fls. 370/371) nada mais é que um conjunto de mentiras habilmente estruturadas, evasivas, negativas ou tergiversações.

Percebe-se a intenção dos acusados em lançar no espírito do julgador a incerteza, a dúvida, a confusão e o desejo de conduzir o processo a um final que lhes convenha.

Dos depoimentos prestados pelos acusados — conseguidos logo após deflagrar-se o crime, por força da ação enérgica, decisiva, segura e bem orientada pela Polícia Estadual —, aliados aos das testemunhas da acusação, chega-se ao seguinte convencimento:

Jorge Rocca, visando lucro, conseguiu, junto ao mercado marginal boliviano, comprador para uma aeronave, tipo Cesna.

Valeu-se de Luiz Kioshi (que entrou no enredo pelo pagamento de US\$ 1.000,00 (um mil dólares americanos) para conseguir seu intento, e este, da ajuda de Adilson mediante igual paga.

Kioshi e Adelson consumaram o roubo, não sem antes assassinares o piloto, e para a Bolívia foram.

Examinei a totalidade dos fatos e circunstâncias noticiadas nos autos para chegar a esta conclusão.

A confissão de Adelson afigurou-se-me sincera e verdadeira, deixando claro ter praticado os fatos criminosos na abrangência material, normativa e subjetiva.

O mesmo pode-se dizer da de Luiz Kioshi, com restrições ao trecho em que conta como ocorreu a morte do piloto («... antes de «pousarem» em Miranda em torno de 10 (dez) minutos de vôo inopinadamente e sem qualquer necessidade, Adelson sacou do revólver que portava e desferiu um tiro na nuca do piloto Luiz Machado...»), pois que tal relato foi «melhorado» para favorecê-lo.

Aqui, sigo a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que «... a confissão feita no inquérito policial, embora retratada em Juízo, tem valia, desde que não elidida por quaisquer indícios ponderáveis, mas, ao contrário, perfeitamente ajustável aos fatos apurados...» (RCrim. 1.261, DJU de 2-4-76, pág. 2.225).

A defesa acena com a possibilidade de terem sido (as confissões referidas) extorquidas pela violência, mas não há provas disso nem das previsíveis reações por parte da defesa, à época que isso teria ocorrido.

Se o organismo policial agiu com maior prontidão e severidade neste caso, foi em virtude da repercussão negativa que o crime causou na sociedade e em atenção aos anseios do povo que queria ver no xadrez tão impiedosos assassinos.

No atual estágio em que se encontra a Polícia Judiciária e a vigilância constantes da sociedade, não acredito em confissões arrancadas mediante expedientes escusos.

Confissões involuntárias são inadmissíveis porque o interesse social do respeito pela dignidade e integridade do ser humano não permite que servidores do Estado se sobreponham à vontade individual por meio de sevícias, drogas ou outro recurso qualquer.

Nunca é demais dizer que a valoração da prova exige, além do esforço lógico, a contribuição de máximas de experiência, apoiadas no conhecimento que tem o juiz do mundo e das coisas.

Inexiste nos autos, é verdade, o «Auto de Corpo de Delito», feito por peritos, mediante inspeção ocular e exame direto, mas não restam dúvidas quanto à realidade da morte da vítima Luiz Machado e o roubo do avião.

Pela leitura das peças de fls. 201, 202, 208/227, 231/6 e pelos esclarecimentos prestados pelas testemunhas Aparício de Oliveira Amaral (fls. 413/414); Jorge dos Santos (fls. 417/420); Mário Alves Corticeiro (fls. 421/422); e Antônio Rodrigues de Oliveira (fls. 520), é de se concluir pela existência das circunstâncias constitutivas do elemento material das infrações.

Evidentemente, não pode ser objeto de perícia tanatoscópica um corpo que esteve antes, durante e depois do crime, em poder dos criminosos que, a final, deram-lhe sumiço. A mesma coisa pode ser dita a respeito do aparelho,

que, no mínimo, foi queimado no vizinho País da Bolívia, para não dizer que tinha sido confiado a realizações inconfessáveis, ali.

A ausência de auto de corpo de delito não invalida o processo, desde que não importe dúvida sobre a materialidade do fato (RTJ-114/818).

A situação destes autos está expressamente prevista e disciplinada no art. 167 do CPP e, com mais propriedade, convém dizer que muito embora este artigo só aluda ao suprimento de falta do exame do corpo de delito pela prova testemunhal, admite sua aplicação analógica por identidade de razão, na hipótese de confissão do acusado, no tocante a ele ou a co-réus.

Esse entendimento se impõe, em face dos princípios que o nosso processo penal consagra; o da verdade real, o do livre convencimento do juiz e o da inexistência da hierarquia legal probatória (vide RT 415/215, 442/437 e RTJ 84/423).

Tenho para mim que, neste caso, só seria necessário o exame dos «vestígios», se houvesse dúvida quanto à autoria e intenção criminosa e estes tivessem de ser rastreados através de indícios.» — fls. 693/695.

Na verdade, repita-se, mais do que indícios e evidências, tem-se, no caso, suficiente prova do fato delituoso.

No entanto, se bem que a classificação do latrocínio (com a respectiva carga penal merecida apenas de ligeiros reparos) resulte incensurável referentemente aos réus executores da ação fatal, Kioshi e Adelson, dúvida há, porém, da sua exatidão, no que se refere ao terceiro partícipe do roubo — Jorge Rocca.

Das particularidades dessa co-autoria fez fé, com a proficiência costumeira, o voto do Sr. Ministro Relator, pelo que, dispensando-me das anotações que tomei, a seus fundamentos me reporto, no pertinente à desclassificação para crime qualificado pelo resultado, mas com aumento da pena porque previsível o resultado mais grave do roubo pactuado (art. 29, § 2º, do CP).

De conseqüência, fico de inteiro acordo com a reforma parcial da sentença, para a revisão geral da dosimetria da pena corporal, agora levada a cabo pelo Relator, reduzida em favor dos réus, nestes termos — Jorge Rocca, 16 anos de reclusão (art. 157, § 2º, I e II, c/c os arts. 62, I, e 29, § 2º, do CP); Luiz Kioshi Fujij, 17 anos de reclusão (art. 157, § 3º, c/c o art. 62, III, do CP); e Adelson da Silva, 17 anos de reclusão (art. 157, § 3º, c/c o art. 62, III, do CP).

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Concordo com o voto proferido pelo eminente Ministro Relator no que tange ao acusado Jorge Rocca.

Na realidade, não há, nos autos, elementos plausíveis a ponto de nos convencer do seu conhecimento pleno sobre a prática do homicídio.

Com referência aos réus Luiz Kioshi Fujij e Adelson da Silva, comprovado restou que ambos cooperaram para a *causa mortis* do piloto. Acompanhando o ilustre Relator no que entende deva ser a pena agravada, nos termos do art. 62, inciso III, cominada com o disposto no art. 157, § 3º, mantenho a pena-base de 15 anos, que elevo de 1/4, fixando-se em 18 anos, 7 meses e 2 dias.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 8.004 — MS — (Reg. nº 7.931.085) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Aptes.: Jorge Rocca, Luiz Kioshi Fujij e Adelson da Silva. Apelada: Justiça Pública. Adv.s.: Drs. Aureliano Ferreira da Silva, Walter Almeida e Gilson Cavalcanti Ricci.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações, para reduzir a dezesseis anos de reclusão a pena imposta ao primeiro apelante; por maioria, reduziu a dezessete anos de reclusão a pena imposta aos dois últimos réus (em 14-8-87 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezzi-
ni. Ficou vencido, em parte, o Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzi-
ni.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS:

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.183 — AC

(Registro nº 9.700.110)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha*

Apelante: *Justiça Pública*

Apelado: *Aldo de Souza Lima*

Advogados: *Drs. Humberto Vasconcelos de Oliveira e outro*

EMENTA: Criminal. Contrabando.

Os acessórios adquiridos em pequena quantidade por simples mecânico, para facilitar seu trabalho de conserto de motos, não configura ilícito penal.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, 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 OTTO ROCHA, Presidente/Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO TOCHA: Aldo de Souza Lima foi denunciado pelo representante do Ministério Público Federal do Estado do Acre como incurso nas penas do art. 334, § 1º, letra c, do Código Penal, por terem sido apreendidos, em seu poder, vários acessórios para motocicleta adquiridos em Manaus, desacompanhados da documentação legal permissiva de saída da Zona Franca.

Qualificado e interrogado, o acusado ofereceu alegações preliminares e rol de testemunhas (fls. 46/48), ouvidas às fls. 61/64, quando já inquiridas as arroladas na denúncia (fls. 52/53).

Após as alegações finais, o MM. Dr. Juiz *a quo* proferiu sentença (fls. 87/91), julgando improcedente a denúncia e absolvendo o Réu, com esteio no art. 386, III, do CPP. Para assim decidir, entendeu não configurar infração penal a situação dos autos, tanto porque as peças de reposição compradas eram utilizadas nos consertos realizados em sua oficina mecânica, como porque a pequena quantidade e seu valor indicam não ter havido extrapolação da cota de isenção.

O Ministério Público Federal, inconformado, interpôs o recurso de fls. 95/100, devidamente contra-arrazoado às fls. 103/105.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da r. sentença, em parecer emitido às fls. 108/110.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, ao ratificar a r. sentença de primeiro grau, assinalou, *verbis*:

«O acusado foi enquadrado no art. 334 do Código Penal. Celso Delmanto em Código Penal explica, *verbis*:

«Contrabando ou descaminho (*caput*).

Tipo Subjetivo: É o dolo, que consiste na vontade livre e consciente de importar, exportar ou iludir. Na corrente tradicional fala-se em «dolo genérico». Não há punição a título de culpa».

Está claro que o acusado não tinha a intenção de «iludir» — não agiu com dolo. Sobre o assunto, bem asseverou o douto Juiz a quo: «... Ora, o crime de descaminho, segundo o entendimento da doutrina autorizada e da jurisprudência pretoriana, tem como um dos seus elementos essenciais o *ânimo de lesar o Fisco*, a vontade deliberada de iludir, no todo ou em parte, o pagamento dos tributos devidos...» (fl. 89), confirmando, afirma o réu em Juízo (fl. 45): «... os fiscais da alfândega, a quem o declarante exibiu a mercadoria trazida, que a mercadoria trazida estava dentro da cota...» E ainda, na prova testemunhal: «... que foi uma só vez que ocorreu o acusado ter ido a Manaus adquirir peças de moto; que trazia de ônibus passando normalmente pela alfândega...» (fl. 52).

O acusado é simples trabalhador — mecânico — que para facilitar seu trabalho e atender melhor seus clientes, dirigiu-se à cidade de Manaus a fim de adquirir peças de reposição para motos (sua especialidade) não encontradas na cidade. Note-se, ainda, a pequena distância entre as cidades de Rio Branco e Manaus. Ora, se a dificuldade de compra daquelas peças ali existia, por que não se dirigir a Manaus onde tudo seria mais fácil?

Com efeito, afirmam as testemunhas:

«... que o depoente era proprietário de moto na época, e o acusado especializado em moto; que à época dos fatos não havia nesta praça peças de reposição...» (fl. 61).

«... que nessa época não havia peças de reposição da Honda nesta Capital...» (fl. 63).

«.. que não existiam peças de reposição nesta Capital...» (ainda em fl. 63).

«... que nesta Capital não havia possibilidade, por outro meio, de aquisição de peças de reposição...» (fl. 64).

Pelo exposto, não vemos como crime a atitude do acusado».

Em vários julgamentos procedidos neste Tribunal, tive oportunidade de considerar inexistente o ilícito penal, em casos que envolvem apreensão de mercadorias irregularmente introduzidas no país, trazidas, entretanto, em pequena quantidade, ou sem qualquer fim especulativo.

Nesse sentido, julguei as Apelações Criminais 3.754-RS, 3.612-PE; 3.557-GO; 2.479-MT; 4.055-RS, entre outras.

Com estas considerações, nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 8.183 — AC — (Reg. nº 9.700.110) — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Aldo de Souza Lima. Advs.: Drs. Humberto Vasconcelos de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-5-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Fleury Pires (art. 138, § 2º, do RITFR) votaram com o Sr. Min. Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.190 — MS

(Registro nº 9.702.598)

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

Apelante: *Ismar Luiz Firmino*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Francisco José Soares Barroso e outro*

EMENTA: Penal. Tóxicos.

Reconhecimento da redução da capacidade de autodeterminação, com afirmação da plena capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato.

Distinção entre as duas hipóteses de redução da responsabilidade penal do parágrafo único dos arts. 26 do Cód. Penal e 19 da Lei de Tóxicos.

Aplicação aos condenados por tráfico, ante a inexistência de responsabilidade objetiva em nosso sistema penal.

Se o agente não possui, por razões mórbidas, derivadas do vício, a plena capacidade de autodeterminação, embora compreenda a ilicitude do fato, é semi-imputável.

Recurso da defesa provido para redução da pena.

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 reduzir a 5 anos de reclusão e 80 dias-multa as penas impostas ao apelante, e estabelecer o regime fechado para início do seu cumprimento, 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 outubro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Ismar Luiz Firmino foi acusado, conjuntamente com Gregória Castro de Mojica, por tráfico internacional de cocaína (arts. 12, 14 e 18, I, da Lei 6.368/76).

Feita a separação de processo, para realização do exame de dependência, e concluída a instrução, sobreveio a sentença condenatória, *in verbis*:

«... Julgo procedente, em parte, a denúncia, para condenar o acusado Ismar Luiz Firmino, nas penas dos artigos 12 e 18, I e III, da Lei nº 6.368/76. Fixo a pena-base em quatro anos, em razão dos antecedentes do acusado. Considerando o reconhecimento de duas causas especiais de aumento da pena (art. 18, incisos I e III), aplico apenas uma delas, porém, em seu grau máximo, tornando, pois, definitiva em sete (07) anos e dois (02) meses de reclusão. Aplico-lhe, também, a pena pecuniária consistente em cento e vinte (120) dias-multa, à razão de 1/3 do salário-mínimo por dia. Pagará, ainda, as custas.»

Inconformada, apelou somente a defesa, pedindo a redução da pena pelo reconhecimento, no laudo pericial, da dependência à droga, com redução da capacidade de autodeterminação.

Contra-razões às fls. 103/104.

Nesta instância, opina a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improviamento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O recurso, como se vê, é parcial. E, nessa parte, merece provimento.

O laudo pericial (fls. 72), complementado pelo esclarecimento de fls. 81, concluiu ser o acusado dependente de cocaína (mucosa nasal corroída, ansiedade, tensão, agitação), e, embora afirmando a plena capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato, atribuiu-lhe capacidade reduzida de autodeterminação.

Sustenta o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, com apoio em acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, inaplicáveis ao condenado por tráfico os arts. 29 e 19 da Lei 6.368/76.

Não acolho, *data venia*, tal entendimento, por representar um retorno à responsabilidade objetiva, hoje banida de nosso sistema penal.

Temos sustentado que a imputabilidade é pressuposto da responsabilidade penal e que, como tal, é uma das causas de exclusão da culpabilidade («Princípios Básicos», 3ª ed., pág. 299). Corolário dessa colocação é a inclusão da denominada semi-imputabilidade, ou capacidade reduzida, entre as causas de diminuição de pena do parágrafo único do art. 26 (antigo art. 22) do Código Penal, repetido no art. 19 da Lei de Tóxicos.

Distinguimos, nos citados preceitos, duas hipóteses diferentes, *in verbis*:

«258. Questão que pode oferecer algum interesse prático é a de saber se no parágrafo único do art. 26 está-se diante de duas hipóteses distintas de redução da responsabilidade penal, ou se ambas se implicam e se resolvem em apenas uma. Em outras palavras: a redução da capacidade de compreensão do injusto implica a redução da capacidade de autodeterminação e vice-versa, ou cuidou o legislador de hipóteses autônomas, distintas?

Pensamos que a resposta seja afirmativa, o que significa admitirmos a existência de duas hipóteses distintas. E isso se percebe, com nitidez, quando se considera que, se de um lado a redução da capacidade de compreensão do injusto acarreta necessariamente a redução da capacidade de autodeterminação, a recíproca não é verdadeira, visto como esta última pode não estar vinculada à primeira. É o que ocorre com alguma frequência em indivíduos portadores de certas psiconeuroses, os quais agem com plena consciência do que

fazem, mas não conseguem ter o domínio de seus atos, isto é, não podem evitá-los. São situações mórbidas, experimentalmente identificadas e comprovadas (...).» («Princípios Básicos», cit., pág. 306).

Portanto, se o agente, por razões mórbidas, não possui plena capacidade de auto-determinação, embora compreenda a ilicitude do fato, é semi-imputável e não se pode deixar de extrair as necessárias conseqüências juridico-penais, a partir dessa constatação.

Assim, se a Lei de Tóxicos não contemplasse a hipótese, como se afirma, o fato estaria, sem dúvida, regulado pela Parte Geral do Código Penal, a não ser — repita-se — que se queira voltar ao Direito Penal medieval da responsabilidade objetiva, independente da culpabilidade ou do grau desta.

Aliás, penalistas brasileiros dos mais expressivos, dentre os quais Nelson Hungria, mesmo antes da repetição desnecessária na Lei de Tóxicos, no seu art. 19, da regra geral do Código no art. 26 (antigo art. 22), incluíam entre as causas de imputabilidade ou de semi-imputabilidade as situações mórbidas «causadas por venenos *ab externo*, tais como «alcoolismo, morfínismo, *cocainismo* (grifei), saturnismo, etc.» («Comentários ao Código Penal», Forense, 3ª ed., 1955, Vol. I, Tomo 2º, págs. 328/329).

Por outro lado, o mencionado art. 19 da Lei 6.368, ao adotar a expressão «qualquer que tenha sido a infração penal praticada», não autoriza o intérprete a limitar o alcance dessa proposição ampla, genérica, para nela situar, como pressuposto exclusivo, a infração ao art. 16.

Concluo, pois, o meu voto, levando em conta a capacidade reduzida de autodeterminação constatada no laudo pericial, pelo provimento do recurso, para conceder ao apelante a redução da pena do parágrafo único do art. 19, que fixo em dois anos e dois meses, pelo que reduzo a pena final da sentença para cinco anos de reclusão. A multa fica igualmente reduzida, para 80 dias-multa.

A pena privativa da liberdade deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado, submetendo-se o condenado a tratamento médico.

É o meu voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Acompanho o Sr. Ministro Relator, mesmo porque, em recentíssima assentada, esta Turma, por unanimidade, aplicou o artigo de lei em causa aos chamados «Argelinos», dois dos quais, na apelação de que fui Relator, tinham em seu favor a afirmação médico-psiquiátrica da perturbação da compreensão do caráter criminoso do tráfico de que acusados.

Daí por que, em sendo o voto de S. Exa. absolutamente fiel ao precedente, o acompanhamento também na conclusão quanto à dosimetria da pena.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 8.190 — MS — (Reg. nº 9.702.598) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Apte.: Ismar Luiz Firmino. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Francisco José Soares Barroso e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reduzir a 5 anos de reclusão e 80 dias-multa as penas impostas ao apelante, e estabeleceu o regime fechado para início do seu cumprimento (em 13-10-87 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezzini.

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.233 — RS
(Registro nº 9.731.369)

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

Apelantes: *Justiça Pública, João Alveri Schmutt, Arley Francisco Dull, João Augusto Rodrigues Carinha, José Pereira e Daniel Quevedo Nobre*

Apelados: *Os mesmos e Jorge Luiz Pereira*

Advogados: *Drs. Nilton Sachetti de Oliveira, Maria Waleska Saint-Pierre Dull, Pedro Paulo Valente, Euflávio Sandanha, Vinicius Torres Antunes e outro e Maria Alice Molina Pizarro*

EMENTA: **Processual Penal.**

Competência.

Sentença de Juiz estadual em processo por tráfico de drogas.

Recursos: apelação criminal.

Preliminares de incompetência do Tribunal.

Proposição de conflito negativo de competência perante o Supremo Tribunal.

Verificando-se da denúncia, a qual não sofreu aditamento, que o delito atribuído ao réu foi o do art. 12, I, sem qualquer referência ao art. 18, I, ambos da Lei nº 6.368/76, e que assim resultou apreciada pelo Juiz de Direito, evidencia-se que sentenciou ele no exercício de sua competência originária, jamais com a delegada a que se refere o art. 27 do citado diploma.

Cabe, pois, ao Tribunal de Justiça e não ao Tribunal Federal de Recursos julgar a apelação interposta daquele veredito.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, suscitar conflito de competência perante o Egrégio 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, 15 de dezembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Denunciados pelo D. Promotor Público de Rio Grande, João Augusto Rodrigues Carinha e João Alveri Schmutt, como incurso no art. 12, combinado com o art. 14; Jorge Luiz Pereira, nos arts. 12, § 11, e 14; José Pereira, nos arts. 12, § 1º, I, § 2º, 11 e 14; Arley Francisco Dull, nos arts. 12 e 14 e, em autos apartados, Daniel Quevedo Nobre, no art. 12 da Lei nº 6.386, de 21-10-76, foram condenados pelo D. Juiz de Direito da 1ª Vara daquela Comarca, após reunião dos autos dos vários processos, com exceção do acusado Jorge Luiz Pereira, que resultou absolvido com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

2. Apelaram o Ministério Público e os condenados, razão pela qual subiram os autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

3. Relatado o feito, o eminente Desembargador Cristovam Daiello Moreira proferiu seu voto, nestes termos (fl. 810):

«Do valorar os fatos e as provas consubstancializadas nos testemunhos dos argüidos e conteúdos dos autos de apreensões, a apontarem o adquirir do material no Paraguai para venda aqui, resulta o reconhecer da situação jurídica qualificada de tráfico internacional.

Por substrativar o tráfico internacional às relações materiais penais, a competência para conhecer e decidir das pretensões recursais é do Colendo Tribunal Federal de Recursos, consoante dispõe o art. 27 da Lei nº 6.368/76, causa eficiente para o declinar da competência.»

4. Na consonância desse entendimento, decidiu o v. acórdão da Egrégia Primeira Câmara Criminal, unânime, em 10 de junho último, «declinar da competência para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos», por considerá-lo competente para conhecer e julgar os referidos recursos (fls. 803).

5. Com aprovação do ilustre Subprocurador-Geral Valim Teixeira, oficiou junto a esta Corte o Procurador da República Mardem Costa Pinto, cujo suscinto mas substancial parecer está assim resumido (fls. 815/6):

«Entendemos, *data venia*, que o recurso não pode ser conhecido por incompetência desta egrégia Corte.

É que os réus foram denunciados por tráfico de substâncias tóxicas, sem conotação internacional (fls. 02/06).

Na sentença não há referência a tráfico internacional (fls. 643/660), nem o recurso da acusação busca o agravamento da pena com base no art. 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76, chegando a ser afirmada a competência recursal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul exatamente por faltar a prova da conexão internacional (673/677).

A competência recursal, portanto, não é do Tribunal Federal de Recursos:

«EMENTA: Tóxico. Tráfico (LT, art. 12). Matéria competencial.

Se o Juiz descartar, na sentença, a existência de tráfico internacional, por apenar o acusado apenas no art. 12 e sem qualquer referência à majorante do art. 18-I, a competência recursal não é do Tribunal Federal de Recursos (Lei nº 6.368/76, art. 27). Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal». ACr 6.335-RS, Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite — DJ 23-8-84 — página 13349.

Sendo que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já declinou de sua competência (fls. 803/810), é de se suscitar o conflito negativo de competência, remetendo-se os autos ao Supremo Tribunal Federal (art. 119, inciso I, letra e, da Carta Magna).»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, é reiterada nossa jurisprudência no sentido de que a competência da Justiça Federal, bem como a respectiva delegação aos juízes estaduais, nos dizeres do art. 27 da Lei nº 6.386, de 21-10-76, é restrita apenas ao tráfico com o exterior.

Assim é que o Supremo Tribunal, em sessão plenária, unânime, em 29-11-79, sendo relator o Ministro Cordeiro Guerra, decidiu no conflito de jurisdição 6.210-MS, em que este Tribunal figurou como suscitado (RTJ 93/58), *verbis*:

«Conflito de competência. Tráfico de drogas (Lei nº 6.368/78, art. 12).

Verificando-se da denúncia, a qual não sofreu adiamento, que o delito atribuído ao réu foi o do art. 12, I, sem qualquer referência ao art. 18, I, ambos da Lei nº 6.368/76, e, assim, resultou apreciada pelo Juiz de Direito, evidencia-se que sentenciou ele no exercício de sua competência originária, jamais com a delegada a que se refere o art. 27 do citado diploma. Cabe, pois, ao Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal Federal de Recursos, julgar a apelação interposta daquele veredito.

Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado.»

2. Quando do julgamento do recurso que este Tribunal decidiu pertencer à Justiça Estadual, disse o Ministro José Dantas (cf. RTJ 93/58, citada):

«Senhor Presidente, sem embargo do brilho do voto de mérito do Ministro Relator, tenho questão preliminar que, por sinal, já foi fixada aqui na Turma. É que a denúncia, embora descreva o fato típico do tráfico internacional, pede a condenação nas penas simples do art. 12, sem aquele aumento obrigatório por tráfico internacional previsto no art. 18 da Lei 6.368.

O Juiz, por sua vez, condenou o acusado como incurso nas penas do art. 12. Tenho, portanto, que a sentença condenatória está em punir o réu pelo transporte de entorpecentes. Não se levou em conta o fato do produto ter sido adquirido no exterior. Assim, não vem ao caso o art. 27 daquela Lei. O Juiz local tem competência apenas delegada para o crime de tráfico internacional de entorpecentes, e só assim se justificaria o recurso para o Tribunal Federal de Recursos.

Ora, se o quadro legal não está constituído do crime de tráfico internacional, embora o quadro factó estivesse, a ver, não temos competência para conhecer deste recurso, e, sim, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso, pois foi na qualidade de Juiz local, na sua competência ordinária, que o Juiz condenou o acusado, dando curso ao recebimento da denúncia, não extrapolando o fato para suas características de tráfico internacional de entorpecentes.

De maneira que, sem embargo do brilho com que está posta a questão no voto de mérito do Ministro Relator, tenho voto preliminar no sentido de não conhecer do recurso, remetendo os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso.»

E o Ministro Cordeiro Guerra, como Relator do referido conflito de jurisdição 6.210-MS, recordou:

«Há precedente na espécie: CJ 6.183-8, Mato Grosso, relatado pelo eminente Ministro Thompson Flores:

«EMENTA: Conflito de Competência. Tráfico de drogas (Lei 6.368/76, art. 12).

II — Verificando-se da denúncia, a qual não sofreu adiamento, que o delito atribuído ao réu foi o do art. 12, I, sem qualquer referência ao art. 18, I, ambos da Lei nº 6.368/76, e, assim, resultou apreciada pelo Juiz de

Direito, evidencia-se que sentenciou ele no exercício de sua competência originária, jamais com a delegada a que se refere o art. 27 do citado diploma.

III — Cabe, pois, ao Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal Federal de Recursos, julgar a apelação interposta daquele veredito.

IV — Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça suscitado.» (DJ 3-7-79).»

3. Desde então, o Supremo Tribunal vem persistindo, invariavelmente, na consolidação de seu entendimento.

Reporto-me, para ilustrar a resenha, ao recurso de *Habeas Corpus* 58.755-RJ, em que a Primeira Turma, unânime, em 28-4-81, sendo Relator o Ministro Antônio Neder, resumiu seu pensamento (RTJ 97/607):

«1. Se a cocaína foi inicialmente introduzida no Brasil mediante operação de tráfico internacional que não foi sequer investigado, e, posteriormente, comercializada no Rio de Janeiro em operação de tráfico local, não se configura, na espécie, a competência da Justiça Federal para conhecer do processo em que são acusados os agentes da operação de tráfico local. O tráfico internacional ficou ultrapassado no caso, tanto que não foi objeto de investigação da polícia competente. Deve distinguir-se a origem estrangeira do entorpecente e o seu tráfico, pois este pode ser também local.

2. Competência, na espécie, da Justiça comum do Rio de Janeiro.

3. Recurso de *habeas corpus* a que o STF nega provimento para confirmar a conclusão do acórdão recorrido.»

Do voto do ilustre Relator, colho ainda este tópico (RTJ 97/613):

«Se a cocaína proveniente da Bolívia foi introduzida no Brasil pelo Estado de Mato Grosso, aí em Mato Grosso é que se configurou o resultado punível do tráfico internacional.

Mas os traficantes não foram denunciados por crime do tráfico internacional, que se teria consumado em Mato Grosso.

Eles foram denunciados pelo fato de traficarem no Brasil, ou, mais precisamente, no Rio de Janeiro.

O tráfico internacional ficou ultrapassado e não foi sequer objeto de apuração nem obviamente de acusação.

A referência que a denúncia contém à circunstância de que os traficantes provieram da Bolívia é uma explicação ilustrativa mas desnecessária e por isto irrelevante, visto que não desfigura o fato descrito pelo MP em sua peça de acusação, fato esse que é o do tráfico de cocaína executado no Rio de Janeiro.

Se o entorpecente proveio do exterior, penetrou no Brasil mediante operação de tráfico obviamente internacional, tráfico esse que não foi sequer apurado, e o entorpecente passou a ser comercializado no interior do Brasil, não se tem como cogitar de tráfico internacional na compra e venda que o traficante concretizou no Brasil mediante operação nitidamente local.»

Menciono, ainda, o Recurso de *Habeas Corpus* 61.643-RJ, em que a Primeira Turma, unânime, em 13-3-84, sendo Relator o Ministro Rafael Mayer, decidiu (RTJ 109/554):

«— Entorpecentes. Procedência do exterior. Tráfico interno. Qualificação. Competência da Justiça Estadual.

— Qualificado o fato punível como tráfico de entorpecentes realizado no território nacional, sem a imputação da qualificadora do art. 18, I, da Lei

nº 6.368/76, a procedência externa da substância, em operação internacional que não está em causa, não suscita a competência da Justiça Federal.

— Recurso de *Habeas Corpus* a que se nega provimento.»

No mesmo sentido, confira-se: RTJ 112/1.104, *Habeas Corpus* 62.460-DF, Primeira Turma, unânime, em 17-11-84, Relator Ministro Rafael Mayer.

4. Esta Segunda Turma também do mesmo modo se pronunciou, no julgamento da ACr 6.335-RS, em acórdão unânime do qual foi Relator, em 15-6-84, o Ministro Gueiros Leite, cuja ementa está assim redigida (DJU 23-8-84):

«Tóxico. Tráfico (LT, art. 12). Matéria competencial.

Se o Juiz descartar, na sentença, a existência de tráfico internacional, por apenar o acusado apenas no art. 12 e sem qualquer referência à majorante do art. 18-I, a competência recursal não é do Tribunal Federal de Recursos (Lei nº 6.368/76, art. 27). Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.»

5. À luz da jurisprudência assim reiterada, mansa e pacífica, considero-me dispensado de aduzir outras considerações, em derredor do tema.

Contento-me em realçar os dizeres da denúncia, que não sofreu aditamento, *verbis* (1º vol, fls. 3/6):

«No dia 13 de agosto de 1986, aproximadamente às 22h30min, na localidade denominada Povo Novo, 3º Distrito do município de Rio Grande, RS, imediações do Posto Texaco, o denunciado João Augusto Rodrigues Carinha, vulgo «Nanico», foragido da Justiça, agindo livre e conscientemente, foi interceptado por policiais federais quando conduzia, visando posterior distribuição na região compreendida pelas cidades de Rio Grande e Pelotas, os aproximados 230kg (duzentos e trinta quilogramas) da erva descrita no auto de apreensão de fls., identificada pericialmente como «maconha», substância causadora de dependência psíquica, bem assim, os aproximados 29 gramas da substância identificada pericialmente como cocaína, cfe. laudo pericial de fls., substância causadora de dependência física ou psíquica, o que fazia sem autorização da autoridade competente e em desacordo com a legislação penal em vigor.

Reagindo, armado de arma de fogo e fazendo disparos contra os policiais, logrou o denunciado escapar, deixando, todavia, no local, a camioneta usada para a prática do crime, bem assim, a «maconha» e a «cocaína».

Prosseguindo, então, os policiais nas diligências, visando prender o denunciado João Augusto Rodrigues Carinha, vulgo «Nanico», dirigiram-se ao sítio Santa Bárbara, localizado no interior do município de Pelotas, RS, onde, dando voz de prisão em flagrante aos denunciados Jorge Luiz Pereira e José Pereira, ambos prepostos do 1º denunciado, realizaram a apreensão de mais 400kg (quatrocentos quilogramas) da erva descrita no auto de apreensão de fls., identificada pericialmente como «maconha», substância causadora de dependência psíquica, que lá era mantida em depósito, para posterior distribuição e venda aos viciados da região compreendida pelos municípios de Pelotas e Rio Grande, o que faziam sem autorização da autoridade e em desacordo com a legislação penal em vigor.

Ainda no mesmo local, Fazenda Santa Bárbara, de propriedade do 1º denunciado (João Augusto Rodrigues Carinha), os agentes da autoridade policial apreenderam um saco contendo cerca de 3kg de «maconha» esfarelada, uma balança, utilizada na pesagem da erva, três revólveres calibre 38, e uma espingarda boito, calibre 12, tudo material destinado à concretização dos crimes previstos na legislação de tóxicos.

Prosseguindo nas diligências, os agentes federais, orientados pelo 3º e 4º denunciados (Jorge Luiz Pereira e José Pereira), procederam à prisão em flagrante do denunciado João Alveri Schmutt, que, dirigindo um veículo Ford-

Del Rey, de propriedade do 1º denunciado, e utilizado para o transporte de drogas, na entrada da cidade de Pelotas, imediações do Posto de Serviços Cavado, trazia consigo, em dinheiro, a importância de CZ\$ 100.000,00, conseguida como sinal pela venda de «maconha», ainda um revólver calibre 38, muniado, bem assim, os aproximados 113 gramas da erva descrita no auto de apreensão de fls., identificada pericialmente e de forma definitiva como «maconha», substância causadora de dependência psíquica, o que fazia em desacordo com a legislação penal em vigor e sem autorização da autoridade competente, tudo com a finalidade de distribuição a terceiros, mediante pagamento ou, ainda, de forma graciosa.

Finalmente, em decorrência de auto de prisão em flagrante conexo, e prosseguindo nas investigações, a pedido da Polícia Federal de Rio Grande, RS, foi interceptado, já no município de Camaquã, RS, o denunciado Arley Francisco Dull, sócio do primeiro denunciado João Augusto Rodrigues Carinha, que momentos antes vendera a Daniel Quevedo Nobre aproximadamente 3.100kg de «maconha» e que trazia consigo, no interior do veículo Oggi de placa LY-4554, ainda, dois gramas aproximadamente da erva descrita no auto de apreensão de fl., identificada pericialmente como «maconha», substância causadora de dependência psíquica, o que fazia sem autorização da autoridade em desacordo com a legislação penal em vigor, tudo com a finalidade de vender, ou fornecer, ainda que gratuitamente, a terceiros. Com o denunciado, ainda, apreenderam os agentes da autoridade policial um revólver calibre 38, cfe. autos de fls.

Assim agindo, incorreram os denunciados, respectivamente:

João Augusto Rodrigues Carinha, vulgo «Nanico», nas sanções dos arts. 12, *caput*, por adquirir, vender, transportar, ter em depósito, e art. 14, concurso de agentes, da Lei nº 6.368, de 21-10-76;

João Alveri Schmutt, nas sanções dos arts. 12 e 14, da Lei nº 6.368, de 21-10-76, por transportar, vender, ter em depósito e por concursos de agentes;

Jorge Luiz Pereira, nas sanções dos arts. 12, *caput*, e 14, da mesma Lei, bem assim, § 2º, inciso II, do art. 12 (utilização de local para guarda de tóxicos);

José Pereira, nas sanções dos arts. 12 e 14, da mesma lei, bem assim, art. 12, § 1º, inciso I (transporte e guarda), e § 2, inciso II (utilização de local para guarda);

Arley Francisco Dull, nas sanções do art. 12, *caput*, e 14, da mesma Lei, por transporte, uso, digo, por transporte, venda, etc.;

Diante do exposto, o Ministério Público oferece a presente denúncia para que, recebida e atuada, citados os denunciados para interrogatório, apresentem as defesas que tiverem, colhendo-se todas as provas, em especial os depoimentos das testemunhas abaixo arroladas, até final condenação.»

6. O teor da acusação, como se vê, sequer menciona a procedência da mercadoria apreendida; nem se encontra, em qualquer dos depoimentos testemunhais, nem nos interrogatórios, referência alguma ao fato de ter sido obtida no exterior e trazida para o Brasil, certo, como quer que seja, que simples alusões, desinfluentes na denúncia e na sentença, são inteiramente irrelevantes, em tema de competência, como copiosamente acentuam os invocados e autorizados precedentes.

Eis porque, acolhendo a judiciosa conclusão do parecer ministerial, preliminarmente, suscito conflito negativo de competência e determino sejam os autos encaminhados à sábia decisão do Supremo Tribunal.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 8.233 — RS — (Reg. nº 9.731.369) — Rel.: O Senhor Ministro Bueno de Souza. Apelantes: Justiça Pública, João Alveri Schmutt, Arley Francisco Dull, João Augusto Rodrigues Carinha, José Pereira e Daniel Quevedo Nobre. Apelados: Os mesmos e Jorge Luiz Pereira. Advogados: Drs. Nilton Sachetti de Oliveira, Maria Waleska Saint-Pierre Dull, Pedro Paulo Valente, Euflávio Sandanha, Vinicius Torres Antunes e outro e Maria Alice Molina Pizarro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, resolveu suscitar conflito de competência perante o Egrégio Tribunal Federal. (Em 15-12-87 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros Costa Lima e Edson Vidigal votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.281 — SC
(Registro nº 9.729.771)

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

Apelantes: *Raul Guilherme Aragon, Heather Anne Oliver, James Fenton Heart —
Justiça Pública*

Apelados: *Maurício Contreras Blanlot — Raul Guilherme Aragon*

Advogados: *Drs. Rogério Carvalho da Rosa — Fernando Nize Bainha — Anatólio
Pinheiro Guimarães Filho*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Unidade da ação penal. Falta de citação de um dos denunciados. Nulidade do processo.

Ofendido o princípio da unidade do processo, pela falta de citação de um dos denunciados, cuja participação no delito sequer foi examinada na sentença que condenou os demais, anula-se o processo, a partir do interrogatório destes, para que, citado o outro, tenha o mesmo seguimento, como de direito, expedindo-se ordem de habeas corpus aos que se encontram presos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, preliminarmente, declarar nulo o processo a partir dos interrogatórios dos réus citados e determinar a citação de Ronald Douglas Alfred Oliver, concedendo, de ofício, a ordem de *Habeas Corpus*, para que os réus permaneçam em liberdade vigiada até o proferimento de nova sentença, como for de direito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: O MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Santa Catarina, julgou procedente em parte a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, condenando Heather Anne Oliver e James Fenton Heart à pena de 6 (seis) anos de reclusão, como incurso nas sanções dos arts. 12 (3 anos) e 14 (3 anos) da Lei nº 6.368/76, Raul Guilherme Aragon à pena de 3 (três) anos

de reclusão, como incursos nas sanções do art. 14 da referida Lei, absolvendo da mesma imputação com base no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, Maurício Contreras Blanlot.

Desta decisão apelaram os apenados, bem como o Ministério Público Federal, da parte em que absolveu o réu Maurício e condenou Raul apenas pelo delito do art. 14 da Lei nº 6.368.

Recebidas e processadas as apelações, vieram os autos a este Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer opinando pelo conhecimento e provimento das mesmas, para considerar os condenados incursos nas penas do art. 12 c/c o art. 18, I e II, da Lei nº 6.368/76 e art. 69 do Código Penal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Preliminarmente: Mediante autêntico flagrante preparado, foram presos os cidadãos estrangeiros Heather Anne Oliver, James Fenton Heart, Raul Guilherme Aragon e Maurício Contreras Blanlot, e, por meio desse artifício investigatório, apurou-se que os mencionados cidadãos haviam participado de introdução de certa quantidade de LSD, que teria sido produzido na Holanda e com passagem pela Inglaterra, fora trazida para o Brasil por outro estrangeiro, conhecido por Denis, que já teria sido morto em assalto na Inglaterra, o qual fizera o transporte a mando do proprietário da droga, Ronald Douglas Alfred Oliver, irmão de Heather, o qual, se diz haver deixado o nosso país em fevereiro deste ano.

Da diligência preparada resultou a apreensão de parte da droga, e, em seqüência, foi apreendida porção maior, na casa de Heather e Raul, estes vivendo juntos deste algum tempo.

Foi oferecida denúncia contra todos os indivíduos mencionados, menos o tal Denis, dito já falecido. A denúncia foi recebida e determinada a citação de todos os denunciados. Ocorre, no entanto, que não se efetivou a citação do primeiro deles, o cidadão inglês Ronald Douglas Alfred Oliver, e nem se esclareceu por que a omissão, passando a ação penal a ter seu curso, com os interrogatórios dos demais denunciados, que se encontram presos, em virtude da prisão em flagrante havendo, no entanto, ante dúvida do Juízo, sido decretada a prisão preventiva do de nome Raul Guilherme Aragon.

Veio a sentença e apreciou a participação dos denunciados que se acham presos, mas não fez alusão alguma à do que não foi citado, que restou esquecida, por completo, ao longo de todo o processo.

Tenho que houve ofensa ao princípio da unidade da ação penal, a acarretar a nulidade de todo o processo, desde o momento em que não houve a citação do primeiro denunciado, que seria o proprietário da droga e o principal responsável por sua introdução no país.

Isto posto, voto, em preliminar, no sentido de declarar nulo o processo, a partir do interrogatório dos que foram citados, inclusive a fim de que se proceda à citação do denunciado Ronald Douglas Alfred Oliver, prosseguindo, como de direito.

Em conseqüência, posto que os réus se acham presos há mais tempo do que permite a lei, concedo aos mesmos ordem de *habeas corpus*, de ofício, para que sejam postos em liberdade, se por outro motivo não estiverem presos, mas com recomendação para que fiquem em liberdade vigiada mediante requisição do MM. Juiz perante o qual se acham denunciados.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 8.281 — SC — (Reg. nº 9.729.771) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Aptes.: Raul Guilherme Aragon, Heather Anne Oliver, James Fenton Heart — Justiça Pública. Apdos.: Maurício Contreras Blanlot — Raul Guilherme Aragon. Advs.: Drs. Rogério Carvalho da Rosa, Fernando Nize Bainha, Anatólio Pinheiro Guimarães Filho.

Decisão: A Turma, à unanimidade, preliminarmente, declarou nulo o processo a partir dos interrogatórios dos réus citados e determinou a citação de Ronald Douglas Alfred Oliver, concedendo, de ofício, a ordem de *Habeas Corpus*, para que os réus permaneçam em liberdade vigiada até o proferimento de nova sentença, como for de direito (em 17-11-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram de acordo com o Relator. Ausente o Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.985 — PI

(Registro nº 7.862.563)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara — PI*

Suscitado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Teresina — PI*

Partes: *Lindemberg de Alcântara Pirajá e Aminthas Floriano Filho*

Advogados: *Drs. José Roberto de Godoy e outro*

EMENTA: *Conflito de Competência. Prevenção. Execução fiscal anterior à penhora. Empresa Pública Federal. Justiça Federal.*

I — *Imóvel penhorado pela CEF, em execução anteriormente proposta junto à Justiça Federal. Caso em que prevalece a competência do Juiz Federal em razão da prevenção existente e privilégio de foro.*

II — *Conflito que se conhece para julgar competente o suscitante, Juízo Federal.*

ACÓRDÃO

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

Decide a egrêgia 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer do Conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara Cível de Teresina — PI, o suscitante, 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 outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara do Estado do Piauí, em face da existência de duas execuções distintas promovidas por Lindemberg de Alcântara Pirajá e Caixa Econômica Federal, nas Varas Estadual e Federal, respectivamente, em desfavor de Aminthas Floriano Filho e com penhora incidente sobre o mesmo bem.

O Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Teresina-PI, tomando conhecimento da existência da execução movida pela CEF, anterior àquela ajuizada na 2ª Vara Cível, declinou a competência em favor do juízo federal.

Tal declinação não houve convencer ao Juiz Federal, que suscitou, então o presente conflito.

Ouvida a douta SGR, esta manifestou-se pelo conhecimento e improcedência do conflito.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O parecer da douta SGR apontou a solução que melhor se adequa à questão presente:

«Cuida-se de execução proposta por Lindemberg de Alcântara Pirajá contra Aminthas Floriano Filho cujo bem penhorado encontrava-se hipotecado à Caixa Econômica Federal. Chamada a CEF para tomar conhecimento da penhora, esta solicitou a habilitação de seu crédito e que lhe fosse assegurado o direito de preferência sobre o produto a alienação.

O MM. Juiz estadual, considerando que o imóvel em questão estava penhorado à CEF mediante Execução Fiscal anterior à do presente feito, declinou da competência remetendo os autos à Justiça Federal, aduzindo, em suas informações, que além da prevenção estaria caracterizada a conexão prevista no art. 103 do CPC.

O MM. Juiz Federal, considerando que a CEF efetuara mera habilitação de crédito, não sendo parte na relação processual, suscitou o conflito negativo de competência.

O Egrégio Tribunal Federal de Recursos já decidiu que tratando-se de ação entre particulares o ingresso do ente público federal nos autos, apenas para disputar preferência creditícia, não desloca a competência recursal para a Justiça Federal (AC 80.273 — Rel.: Min. Américo Luz, *DJ* 25-8-83; MS nº 98.489, Rel.: Min. Washington Bolívar, *DJ* 22-3-84).

Todavia, presente a circunstância de penhora anterior efetuada na Justiça Federal, entendemos ocorrer a prevenção competencial do suscitante, bem como a conexão da causa, pois o julgamento de uma ação afetará a decisão a ser proferida na outra.

Outrossim, em situação similar esta Corte adotou a seguinte orientação:

«Processual Civil. Competência. Execução Fiscal. Imóvel penhorado pela União. Execução hipotecária. Sociedade de Economia Mista Estadual. Justiça Federal.

Imóvel penhorado em execução fiscal movida pela União perante a Justiça Federal e também penhorado em execução hipotecária movida por sociedade de economia mista estadual perante a Justiça do Estado. Caso em que prevalece a competência do Juiz Federal, em face da prelação legal do crédito tributário da União. A penhora realizada no foro estadual subsiste a título de garantia do crédito hipotecário, a ser solucionado com o (ou na medida do) que porventura sobejar do produto da arrematação (a realizar-se no juízo federal), para esse fim, a sobra, se houver, será colocada à disposição do juiz estadual.

Conflito procedente» (CC 2.941-PE, Rel.. Min. Pedro Acioli, 2ª Seção, Unânime, *DJ* 10-11-83) E. 52 — pág. 31. (Em da Jur. do TFR 80, pág. 9).

Assim sendo, opinamos por conhecer-se do conflito para o fim de ser declarada a competência do suscitante, Exmo. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Estado do Piauí.

Correto o parecer.

Diante do que se expôs, conheço do conflito dando-o como improcedente para julgar competente o MM. Juiz Federal, o suscitante.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.985 — PI — (Reg. nº 7.862.563) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara/PI. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Teresina/PI. Partes Lindemberg de Alcantara Pirajá e Aminthas Floriano Filho. Advs.: Drs. José Roberto de Godoy e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do Conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Teresina, o suscitante. (Em 6-10-87 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, José de Jesus, Armando Rollemberg, Torreão Braz e Miguel Ferrante acompanharam o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Carlos Velloso e Ilmar Galvão e, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.041 — SC
(Registro nº 7.883.781)

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

Suscitante: *Juízo Federal da 3ª Vara — SC*

Suscitado: *Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Lages — SC*

Partes: *Ladir Cherubini e filho Ltda. — Massa falida, União Federal e Banco do Desenvolvimento do Estado de Santa Catarina — BADESC*

Advogado: *Dr. Ernani Francisco da Rosa*

EMENTA: Processual Civil. Competência. Ação anulatória de arrematação. Execução fiscal. Competência para o julgamento das ações oriundas de execuções fiscais ajuizadas no foro do domicílio do executado. Lei nº 5.010/66, art. 15, I. Constituição, art. 126. Súmula nº 40-TFR.

I — Ação ajuizada perante o Juízo Estadual, objetivando anular arrematação havida em execução fiscal da Fazenda Nacional, execução fiscal que correu perante aquele Juízo Estadual (Constituição, art. 126; Lei nº 5.010/66, art. 15, I; Súmula nº 40-TFR). A competência para o processo e julgamento da mencionada ação anulatória de arrematação é do Juízo Estadual perante o qual correu a execução fiscal.

II — Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência do Juízo da 3ª Vara Cível de Lages, SC.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Lages — SC, o suscitado, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1987.

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro CARLOS M. VELOSO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: A douta Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 22/23, lavrado pela Procuradora Maria Célia Mendonça, assim relata e opina a respeito da matéria:

«Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, visto que, Juiz Estadual declinou de sua competência para julgar ação anulatória de arrematação proposta pela Massa Falida de Ladir de Cherubim e Filhos Ltda.

Colhe-se dos autos que a execução fiscal, de que resultou o ato de alienação judicial fora proposta na Comarca de Lages, Estado de Santa Catarina, foro do domicílio do executado.

Presente a hipótese do art. 15 da Lei nº 5.010/66, o Juiz Estadual é, como que, investido na jurisdição federal e, assim sendo, é competente para processar e julgar a anulatória de arrematação.

Acrescente-se, ainda, que a controvérsia tem adequado deslinde pela Súmula nº 40 desse Tribunal.

Ante o exposto, opina essa Subprocuradoria pelo conhecimento do conflito, julgando-o procedente para declarar competente o juízo de direito suscitado, da Comarca de Lages — SC.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A ação ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Lages, Estado de Santa Catarina, tem por objetivo anular arrematação havida em execução fiscal da Fazenda Nacional, execução fiscal que correu perante aquele Juízo Estadual. A espécie, portanto, assemelha-se a que foi examinada e decidida por esta Egrégia Seção, no CC nº 5.666-SP, por mim relatado, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

«Processual Civil. Embargos de terceiro. Execução fiscal. Competência. Foro do domicílio do executado. Lei nº 5.010, de 1966, art. 15, I. Constituição, artigo 126. Súmula 40-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 ela sede de Vara da Justiça Federal. Lei nº 5.010/66, art. 15, I; Constituição, art. 126; Súmula nº 40-TFR. Este Juízo é o competente para decidir os embargos de terceiro originados pela penhora havida nessa execução fiscal.

II — Conflito negativo de competência julgado procedente. Declarada a competência do Juízo da 2ª Vara da Comarca de Araçatuba, São Paulo (*DJ* 24-5-84).

No meu voto, disse eu:

«A competência, no caso, é mesmo do Dr. Juiz de Direito perante o qual corre a execução fiscal que deu origem aos embargos (Lei nº 5.010/66, artigo 15, I; Constituição, artigo 126; Súmula nº 40-TFR).

Neste sentido, aliás, o decidido pela Egrégia 5ª Turma, na REO nº 58.735-RS, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis:

«Processual Civil. Embargos de terceiro. Competência.

Recusada a preliminar de incompetência da Justiça local para processar e julgar embargos de terceiro ajuizados em execução movida em Comarca do interior pela Fazenda Nacional, por tratar-se de construção judicial processada sob determinação do Juiz Estadual; aliás é esse o espírito que comanda a distinção estabelecida na Súmula deste Tribunal.

Reduzida a verba honorária, mantida, no mais, a sentença.

Provida, parcialmente, a remessa oficial.»

No RE nº 76.716 — MG, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho, a Corte Suprema decidiu:

*«Competência.**Executivo fiscal (Decreto-Lei n.º 960/38)**Embargos de terceiro.*

Os embargos de terceiro opostos em executivo fiscal proposto pela União Federal são julgados pelos Juizes estaduais nas Comarcas que não forem sede de Vara Federal. Os recursos, porém, são julgados no Tribunal Federal de Recursos (art. 15 da Lei n.º 5.010/66; art. 119, § 3.º da Constituição de 1967; art. 126 da EC n.º 1, EC n.º 7).»

Diante do exposto, julgo procedente o conflito e declaro a competência, no caso, do Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara da Comarca de Araçatuba, SP, suscitado.»

A hipótese aqui versada também se inclui na norma do art. 126 da Constituição Federal, «concretizada na regra do art. 15, I, da Lei n.º 5.010, da competência do Juízo de Direito da Comarca do domicílio do devedor, quando lá não haja Vara Federal (Súmula n.º 40, do TFR)», por isso que, bem sustenta o nobre Juiz suscitante, «decidir sobre a validade da arrematação praticada em executivo fiscal é entrar na avaliação de ato processual ocorrido nesse processo. Se o Juiz Federal não é competente para as execuções fiscais relativas a devedores domiciliados no interior, porque o será para dizer da validade de um ato efetuado pelo Juiz interiorano, no uso de sua competência?».

Do exposto, julgo procedente o conflito e declaro a competência, no caso, do Dr. Juiz de Direito da 3.ª Vara Cível de Lages — SC.

EXTRATO DA MINUTA

CC n.º 7.041 — SC — (Reg. n.º 7.883.781) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Suscte.: Juízo Federal da 3.ª Vara — SC. Susctdo.: Juízo de Direito da 3.ª Vara Cível de Lages — SC. Partes: Ladir Cherubini e Filho Ltda. — Massa Falida, União Federal e Banco de Desenvolvimento do Estado de Santa Catarina. Adv.: Dr. Ernani Francisco da Rosa.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3.ª Vara Cível da Comarca de Lages — SC, o suscitado. (30-6-87 — 2.ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Américo Luz, Geraldo Sobral, José de Jesus, Armando Rolembert e Torreão Braz. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Eduardo Ribeiro e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. JOSÉ CÂNDIDO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.055 — SC
(Registro nº 7.889.267)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fleury Pires*

Suscitante: *Juiz Federal da 2ª Vara — SC*

Suscitado: *Juiz de Direito de Xaxim — SC*

Parte A: *Vilmo Marinello*

Parte R: *Adair Antunes Rodrigues e outros*

Advogados: *José Correira de Amorim e outro, Acary Stainsack*

EMENTA: Competência. Ação possessória entre particulares. Intervenção de Autarquia Federal.

1. Cuidando-se de ação possessória entre particulares, a intervenção de ente federal, para deslocar a competência do Juízo Estadual para o Federal, deve se revestir da demonstração de legítimo interesse no deslinde da demanda, com assunção inequívoca da posição com que pretende ingressar na relação processual. Mera alegação de interesse na causa é insuficiente para configurar a competência da Justiça Federal (Súmula 61, TFR).

2. Conflito de Competência julgado procedente, declarada a competência do Juízo Estadual suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e o julgar procedente, para declarar competente o MM. Juiz de Direito da Comarca de Xaxim — SC, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro FLEURY PIRES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLEURY PIRES (Relator): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Dr. Juiz Federal da 2ª Vara de Santa Catarina por não se julgar competente para processar e julgar ação possessória promovida por Vil-

mo Marinello contra Adair Antunes Rodrigues e outros, iniciada perante o Juízo de Direito da Comarca de Xaxim-SC, o qual entendeu remeter os autos ao ora suscitante em razão de petição do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA (fls. 13/14) em que essa autarquia argüiu a incompetência absoluta do juízo estadual por se cuidar de questão envolvendo área de terras situada na faixa de fronteira e já desapropriada. Sustenta o Juízo suscitante que as razões invocadas pelo INCRA não induzem desde logo o interesse manifestado pela autarquia, razão pela qual não é caso de competência da Justiça Federal (fls. 21).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do presente Conflito para declarar-se a competência do Juízo Estadual suscitado (fls. 27/29).

Os autos, distribuídos originariamente à E. 2ª Seção, foram redistribuídos a esta 1ª, por força dos despachos de fls. 30 e 31.

Às fls. 33, o Juízo Suscitante comunica que a ação possessória na qual foi suscitado o presente Conflito foi redistribuída para a 6ª Vara Federal sediada em Chapecó-SC.

É o relatório.

EMENTA: Competência. Ação Possessória entre particulares. Intervenção de autarquia federal.

1. Cuidando-se de ação possessória entre particulares, a intervenção de ente federal, para deslocar a competência do Juízo Estadual para o Federal, deve se revestir da demonstração de legítimo interesse no deslinde da demanda, com assunção inequívoca da posição com que pretende ingressar na relação processual. Mera alegação de interesse na causa é insuficiente para configurar a competência da Justiça Federal (Súmula 61, TFR).

2. Conflito de Competência julgado procedente, declarada a competência do Juízo Estadual suscitado.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLEURY PIRES (Relator): Senhor Presidente, o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Xaxim-SC reconheceu o interesse federal, acolhendo a petição de fls. 13/14 do INCRA. Tenho, todavia, que referida intervenção não se reveste de demonstração inequívoca de legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, esta de natureza simplesmente possessória, ferida entre particulares.

Assiste razão ao ilustre Juízo Suscitante quando assevera que o fato de a área ter sido desapropriada e bem assim a circunstância de se tratar de imóvel situado em faixa de fronteira não induz desde logo interesse concreto da autarquia, vez que na ação em tela não está em discussão o domínio. De outra parte, como também ponderado pelo suscitante, não disse o INCRA a que título postula o seu ingresso no feito, se como autor, réu, assistente ou oponente.

Ainda que se cuidasse de assistência simples, a competência não se modificaria.

A mera assistência não basta para justificar o deslocamento do litígio possessório entre particulares para a competência da Justiça Federal. Nesse sentido já proclamou este Tribunal:

«EMENTA: Ação possessória. A assistência simples aconselhada ao INCRA nas possessórias sobre áreas rurais, do domínio da União, não basta ao deslocamento do litígio entre particulares para a competência da Justiça Federal.» (CC nº 6.834-MT, Relator Ministro José Dantas, 1ª Seção, unânime, *in* Ementário da Jurisprudência do TFR nº 88, pág. 55).

Ingressando ente federal em qualquer feito, manifestando interesse, somente ao Juiz Federal compete emitir juízo de valor acerca da existência desse interesse face à

natureza da matéria suscitada e em relação ao tipo de ação em curso. Assim já proclamou reiteradamente o Excelso Pretório (RE nº 92.356-SP, Relator Ministro Cordeiro Guerra, 2ª Turma, unânime, *in DJU* de 16-5-80, pág. 3.489; RE nº 91.727-6-SP, Relator Ministro Djaci Falcão, 2ª Turma, unânime, *in DJU* de 17-3-80, pág. 1370, dentre inúmeros outros arestos).

No caso em exame, o Dr. Juiz Federal expressamente afastou o interesse manifestado pela autarquia, quer porque inexistente interesse jurídico, quer porque não esclarecido a que título pretende aquela ingressar na demanda. Ora, recusado o ingresso da autarquia no feito pelo Juiz competente para essa apreciação, resta incólume a relação processual originariamente formada entre particulares em ação de natureza possessória. Por conseguinte, têm aplicação as Súmulas nºs 14 e 61 desta Corte, *verbis*:

«Súmula nº 14 — O processo e julgamento de ação possessória relativa a terreno do domínio da União, autarquia e empresas públicas federais, somente são da competência da Justiça Federal, quando dela participar qualquer dessas entidades como autora, ré, assistente ou oponente.»

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

Portanto, não há causa suficiente para fixação da competência do Juízo Federal. Nesse mesmo sentido, aliás, é o parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Flávio Vieira, aprovado pelo Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira (fls. 27/29), do qual destaco estas passagens:

«.....

Ao seu turno, sustenta o Juízo suscitante que a desapropriação do imóvel objeto da demanda; sua localização em zona de fronteira; matrícula do imóvel em nome da Autarquia expropriante (argumentos do INCRA), não induzem desde logo o interesse manifestado pelo INCRA, pelas razões:

«Na verdade, se a autarquia desapropriou o imóvel, podia opor-se excluindo autor e réu do objeto da demanda, não o fazendo contudo. Podia também o INCRA, se pretendia conferir a um dos possuidores o domínio da gleba, manifestar interesse em assistir a qualquer deles; não o fez também no sentido e termos legais. Por fim, se o INCRA não é autor ou réu, não há hipótese de competência federal.»

Afigura-se-nos razoáveis os fundamentos em que se apóia a autoridade suscitante, eis que os fatores determinantes da competência federal não estão presentes *in casu*, pois a intervenção de entidade autárquica, capaz de deslocar a competência de uma para outra esfera jurisdicional, deve ser sob o amparo de legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando, para configurá-la, mera alegação de interesse na causa, consoante jurisprudência consolidada na Súmula nº 61 do TFR.

Segundo observa o Juiz suscitante, a manifestação do INCRA, através sua petição de fls., não esclarece a que título a Autarquia pretende ingressar na demanda, o que induz ausência de interesse no desfecho da lide e faz incidir, na espécie, a seguinte regra de construção jurisprudencial, *verbis*:

«Em se tratando de ação possessória promovida entre particulares, sendo manifesto o desinteresse da União ou de suas Autarquias no deslinde do feito, competente é a Justiça Estadual para o processamento e julgamento do feito» (CC 5.132-PR, Relator Ministro Fláquer Scartezini, 1ª Seção, Unânime, *DJ* 17-11-83).

Do exposto, força é concluir que o presente conflito negativo deve ser dirimido na linha das razões expendidas pelo Juízo Federal suscitante,

declarando-se competente para o processo e julgamento da causa o Juízo Estadual suscitado.»

Em face do exposto, conheço do presente Conflito de Competência para julgá-lo procedente, declarando competente o Juiz de Direito da Comarca de Xaxim-SC, o suscitado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.055 — SC — (Reg. nº 7.889.267) — Rel.: O Sr. Ministro Fleury Pires. Suscitante: Juiz Federal da 2ª Vara-SC. Suscitado: Juiz de Direito de Xaxim-SC. Parte A: Vilmo Marinello. Parte R: Adair Antunes Rodrigues e outros. Advogados: José Correia de Amorim e outro e Acary Stainsack.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e o julgou procedente, para declarar competente o MM. Juiz de Direito da Comarca de Xaxim-SC, o suscitado. (Em 16-3-88 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros José Dantas, Otto Rocha, William Patterson, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Carlos Thibau não compareceram por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLIVAR.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.513 — MG
(Registro nº 9.664.270)

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

Parte A: *Justiça Pública*

Parte R: *João Ferreira de Carvalho Filho*

Suscitante: *Juízo Federal em Uberaba-MG*

Suscitado: *Juízo Federal da 4ª Vara-MG*

EMENTA: Processual Civil e Penal. Perpetuatio Iurisdictionis.

Acolhimento do princípio por ambos os estatutos processuais vigentes (arts. 87 do CPC e 81 do CPP).

Possibilidade de analogia no Processo Penal (art. 3º do CPP).

Instalação da Vara Federal de Uberaba. Conseqüência em relação aos processos por fatos que se incluem, agora, em sua competência territorial, mas que foram distribuídos anteriormente a uma das Varas de Belo Horizonte.

Regras a serem observadas para verificação da modificação ou não da competência, na esfera do Processo Penal.

Conflito, no caso, julgado improcedente, dadas as peculiaridades, determinando-se a remessa dos autos ao Juiz Federal de Uberaba, suscitante, para prosseguir no feito.

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 improcedente o conflito para declarar competente o MM. Juiz Federal em Uberaba-MG, o suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo Dr.

Cláudio Lemos Fonteles, ilustre Subprocurador-Geral da República, assim expõe e aprecia a espécie:

«*João Ferreira de Carvalho Filho* foi preso em flagrante na cidade de Uberlândia-MG, no dia 22-12-86, acusado de ter infringido o art. 334, § 1º, letra c, do Código Penal.

2. Encerrado o inquérito, os autos foram enviados ao Juiz Federal da 4ª Vara em Belo Horizonte-MG, que declinou de sua competência sustentando que os fatos ocorrem em Uberlândia-MG, sendo competente o Juiz da Vara Federal de Uberaba-MG, recentemente instalada (fl. 60).

3. Remetidos os autos ao Juiz Federal de Uberaba-MG, sobreveio o presente conflito negativo de competência (fl. 63).

4. Estamos em que assiste razão ao ilustre suscitante.

5. Com efeito, segundo estabelece o provimento nº 315, de 28 de abril de 1987, do egrégio Conselho da Justiça Federal, não haverá redistribuição de processos até posterior deliberação.

6. A medida, por certo, tem por finalidade observar o movimento inicial na nova vara e evitar, já na sua instalação, uma eventual sobrecarga, certamente considerada a hipótese de que muitas demandas, antes evitadas pelas dificuldades de locomoção e outras, em face da exclusividade da instalação de varas federais na capital do estado, sejam agora estimuladas, o que justifica a posterior deliberação anunciada no citado provimento.

7. Pelo exposto, somos pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juiz Federal da 4ª Vara-MG, ora suscitado.» (Fls. 66/68).

É o relatório.

EMENTA: Processual Civil e Penal. *Perpetuatio Iurisdictionis*.

Acolhimento do princípio por ambos os estatutos processuais vigentes (arts. 87 do CPC e 81 do CPP).

Possibilidade de analogia no Processo Penal (art. 3º do CPP).

Instalação da Vara Federal de Uberaba. Conseqüência em relação aos processos por fatos que se incluem, agora, em sua competência territorial, mas que foram distribuídos anteriormente a uma das Varas de Belo Horizonte.

Regras a serem observadas para verificação da modificação ou não da competência, na esfera do Processo Penal.

Conflito, no caso, julgado improcedente, dadas as peculiaridades, determinando-se a remessa dos autos ao Juiz Federal de Uberaba, suscitante, para prosseguir no feito.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Nos termos do voto que proferi no CC 7.754, de cópia anexa, que fica fazendo parte integrante deste, e verificando que, no presente caso, não foi ainda oferecida denúncia, pelo que incoorre o fenômeno da *perpetuatio iurisdictionis*, julgo improcedente o conflito, determinando a remessa dos autos ao Juiz Federal de Uberaba, com competência territorial para o processo e julgamento dos fatos noticiados no inquérito.

É o meu voto.

ANEXO

Conflito de Competência nº 7.574 — MG
(Registro nº 9.685.685)

Suscitante: *Juízo Federal em Uberaba*

Suscitado: *Juízo Federal da 9ª Vara*

Partes: *Justiça Pública e William Douglas Rodrigues*

EMENTA: Processual Civil e Penal. *Perpetuatio Iurisdictionis*.

Acolhimento do princípio por ambos os estatutos processuais vigentes (art. 87 do CPC e art. 81 do CPP).

Possibilidade de analogia no Processo Penal (art. 3º do CPP).

Instalação da Vara Federal de Uberaba. Conseqüência em relação aos processos por fatos que se incluem, agora, em sua competência territorial, mas que foram distribuídos anteriormente a uma das Varas de Belo Horizonte.

Regras a serem observadas para verificação da modificação ou não da competência, na esfera do Processo Penal.

Conflito, no caso, conhecido e julgado precedente, dadas as peculiaridades, para declarar-se competente o Juiz Federal de Belo Horizonte, suscitado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O Provimento referido no relatório estabelece, em seu art. 4º:

«Até posterior deliberação, não haverá redistribuição dos feitos de qualquer natureza, que se encontram em tramitação nas demais Varas da Seção Judiciária, localizadas na Capital.»

Sua justificação, de ordem prática, pode ser atribuída, entre outras razões, à circunstância de que, à época, não estava, ainda, editado o ato de especialização de Vara em matéria agrária — o que só ocorreu em 19-5-87 (Provimento nº 332/87) —, como determina o art. 4º da Lei nº 7.583/87, nem provida a Vara de Uberaba.

Não obstante, após a instalação desta, com a posse de seu titular, com competência plena, sem especialização em matéria agrária, a questão da competência refluí para o âmbito exclusivo do Direito Processual em vigor, que não pode, evidentemente, ser alterado em suas regras legais, por ato do Conselho da Justiça Federal.

Examino, pois, o presente Conflito à luz das normas processuais vigentes.

No processo, tanto civil como penal, vige, com algumas exceções, o denominado princípio da *perpetuatio iurisdictionis*, segundo o qual a mudança de circunstâncias, ocorrida após a instauração do processo, não faz desaparecer a competência do Juiz perante o qual se iniciou a causa.

Segundo Chiovenda, a *perpetuatio iurisdictionis* «é um indisputável princípio do direito processual moderno», mas tem os seus limites (*Instituições*, Saraiva, 2º vol., pág. 334).

O Código de Processo Civil instituiu-a no art. 87, *in verbis*:

«Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.»

O Código de Processo Penal, mais antigo, não é indiferente ao instituto em questão, como se constata em seu art. 81, assim redigido:

«Art. 81. Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ou Tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos.

Parágrafo único. Reconhecida inicialmente ao júri a competência por conexão ou continência, o juiz, se vier a desclassificar a infração ou impro-nunciar ou absolver o acusado, de maneira que exclua a competência do júri, remeterá o processo ao juízo competente.»

Neste último preceito, o legislador processual penal somente exclui da *perpetuatio* os procedimentos de competência do Júri.

É certo não possuir o estatuto processual penal regra tão abrangente como a do art. 87 do Código de Processo Civil. Como, entretanto, adota o princípio na presença da conexão de causas, forçoso é concluir o seguinte:

a) o princípio da *perpetuatio* é compatível com o sistema processual vigente;

b) há evidente lacuna no Código, em relação às demais hipóteses de sua aplicação.

Feita essa constatação — que nos parece irrecusável —, a única solução possível é invocar-se o art. 3º do Código de Processo Penal, para aplicação analógica do art. 87 do Código de Processo Civil, com vista às hipóteses não expressamente reguladas pelo estatuto processual penal.

Nessa linha de pensamento, parece-me, em conclusão, que a mera modificação da *competência territorial* do Juízo, por lei ou por ato superveniente, não modifica a competência já estabelecida no momento da propositura da ação. Como esta se considera proposta no momento do ajuizamento da inicial (art. 263 do CPC), tenho para mim que, no caso destes autos, em que já houve denúncia recebida, a competência territorial, por efeito da *perpetuatio iurisdictionis*, continua sendo do Juízo que recebeu a denúncia — o da 9ª Vara Federal de Belo Horizonte.

Ante o exposto, conheço do conflito e o julgo procedente, para declarar competente o Juiz Federal da 9ª Vara de Belo Horizonte, suscitado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.513 — MG — (Reg. nº 9.664.270) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Partes: Justiça Pública e João Ferreira de Carvalho Filho. Suscte.: Juízo Federal em Uberaba-MG. Suscdo.: Juízo Federal da 4ª Vara-MG.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito para declarar competente o MM. Juiz Federal em Uberaba-MG, o suscitante. (Em 14-10-87 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. José Dantas, Lauro Leitão, Otto Rocha, William Patterson, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves e Dias Trindade votaram com o Relator.

O Sr. Ministro Bueno de Souza não compareceu por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 8.052 — SP
(Registro nº 88.0006150-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Suscitante: *Juízo Federal da 11ª Vara — SP*

Suscitado: *Juízo de Direito da 18ª Vara Criminal — SP*

Parte A: *Justiça Pública*

Parte R: *Edinaldo Ferreira de Oliveira*

Advogado: *Dr. Frederico César Chama*

EMENTA: Competência. Moeda falsa. Falsificação grosseira.
Hipótese em que o crime se caracteriza como estelionato.
Competência da Justiça Comum Estadual.
Conflito procedente.

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 MM. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal de São Paulo-SP, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Instaurou-se inquérito, sob a responsabilidade da autoridade policial de São Paulo-SP, para apurar o delito de circulação de uma cédula falsa de quinhentos cruzados, atribuído a Edinaldo Ferreira de Oliveira.

O MM. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal de São Paulo, às fls. 32/32v, declinou de sua competência, ordenando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Na Justiça Federal, o MM. Magistrado também deu-se por incompetente, adotando as razões do parecer de fls. 45v., do Ministério Público Federal, que entendeu tratar-se de falsificação grosseira de moeda, e suscitou o presente conflito negativo de jurisdição perante esse Egrégio Tribunal, à fl. 64.

Remetidos os autos a esta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela procedência do conflito para que se declare competente o Dr. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal de São Paulo, ora suscitado, fundamentando seu parecer em julgado deste Tribunal (fls. 68/69).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Ao verificar a cédula, juntada à fl. 57, constato que a contrafação é grosseira, não oferecendo condições para embair a fé pública.

Para que se configure o crime de moeda falsa é indispensável que a cédula falsificada se assemelhe à moeda genuína, de tal sorte que seja idônea a enganar número indeterminado de pessoas, pois se trata de crime contra a fé pública. Tal não ocorrendo, não há falar-se em falso-numário, mas sim em crime contra o patrimônio daquele que, por ingenuidade ou ignorância incomuns, se deixou ludibriar.

In casu, praticou o denunciado estelionato e tentativa desse crime, pois a cédula falsa anexada à fl. 57 do processo, a um ligeiro exame, revela que não é genuína. Aliás, assim têm entendido a doutrina e a jurisprudência.

A simples inspeção ocular, por qualquer pessoa, da peça de fl. 57, revela que se trata de falsificação grosseira.

Este Egrégio Tribunal, apreciando matéria idêntica, decidiu pela competência da Justiça Comum Estadual, em acórdão assim ementado:

«Conflito de competência. Estelionato.

A falsificação grosseira de papel-moeda, facilmente verificável, constitui estelionato e não crime de moeda falsa». (CC 5.665-RS — Rel.: Min. Leitão Krieger, 1ª Seção, DJ de 19-12-85).

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal de São Paulo, ora suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 8.052 — SP — (Reg. nº 88.0006150-8) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Suscitante: Juízo Federal da 11ª Vara — SP. Suscitado: Juízo de Direito da 18ª Criminal — SP. Parte A: Justiça Pública. Parte R: Edinaldo Ferreira de Oliveira. Advogado: Dr. Frederico César Chama.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal de São Paulo — SP, o suscitado (em 13 de abril de 1988 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Fleury Pires, William Patterson, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves e Dias Trindade votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Assis Toledo não compareceu por motivo justificado. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

HABEAS CORPUS Nº 6.767 — SP
(Registro nº 9.530.282)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*
Impetrante: *Sônia Schimmel*
Impetrado: *Juízo Federal da 12ª Vara*
Paciente: *Li Li Hsiung*

EMENTA: Penal. Fixação da pena. Se o juiz, ao fixar a pena-base um pouco acima do mínimo legal, teve em conta expressa circunstância prevista no art. 59 do Cód. Penal, não praticou ilegalidade. Pedido de habeas corpus indeferido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Denunciado como incurso nas penas dos arts. 297 e 304 do Cód. Penal, viu-se Li Li Hsiung condenado somente pelo crime de falsificação de documento público, nos termos seguintes, segundo a parte conclusiva da sentença:

«Fixo a pena-base privativa de liberdade ora aplicada pela prática desse delito (art. 297 do CP) em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, isto é, um pouco acima do mínimo legal, em virtude dos maus antecedentes do sentenciado, que, apesar de ser tecnicamente primário, já registra contra si a instauração de inquérito policial, reprimenda essa à qual deverá ser ainda acrescida de 1/6 (um sexto) em face da continuidade delitiva, pelo que estabeleço a pena em concreto de 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, que deverá ser cumprida, em regime semi-aberto, na Seção de Custódia da Superintendência Regional do DPF em São Paulo.

A pena pecuniária fica estabelecida em 10 (dez) dias-multa, no valor de Cz\$ 80,40 (oitenta cruzados e quarenta centavos) o dia-multa, ou seja, no montante de Cz\$ 804,00 (oitocentos e quatro cruzados).»

Em favor de Li Li Hsiung, que não apelou e que se encontra cumprindo pena na Custódia da Superintendência do Departamento da Polícia Federal, em São Paulo, a advogada Sonia Schimmel pede ordem de *habeas corpus*, sob duplo fundamento: nulidade da sentença, quanto à fixação da pena-base; redução da pena ao mínimo legal, com a concessão do *sursis*.

Prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República, ouvida, manifestou-se pela denegação da ordem, em parecer do Dr. Mardem Costa Pinto:

«6. Não há, ao contrário do que pensa a impetrante, nenhuma nulidade a ser sanada. A fixação da pena-base acima do mínimo legal está devidamente justificada pelo registro da instauração do inquérito, visto pelo sentenciante como indicativo de maus antecedentes.

7. Pouco importa que a justificativa da instauração do inquérito possa ser questionada com base na absolvição superveniente, não constante dos autos na data da sentença, como informa o Juízo apontado coator, porque o fato não configuraria nenhuma irregularidade formal passível de ser reparada via do *writ*, mas questão material a ser solvida através do recurso próprio ou da revisão criminal: ...»

«8. Por outro lado, embora a impetrante não aponte objetivamente as razões pelas quais entende demasiado o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, considerada na sentença para agravar a pena, estamos em que o tema não pode ser debatido no âmbito sumário do *writ* eis que requer análise profunda dos elementos de prova, aliás ausentes nos autos...».

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): De acordo com os termos do pedido, fl. 05, verifico que a impetrante, em suma, requer a ordem, em favor do paciente, para que este, uma vez reduzida a pena privativa de liberdade ao mínimo de 2 anos, obtenha, em consequência, o benefício da suspensão condicional. Sucede, no entanto, que inexistente ilegalidade a ser reparada, no tocante à aplicação da pena-base acima do mínimo. É que esta foi fixada atendendo-se ao critério do art. 59 do Cód. Penal, onde há expressa referência aos antecedentes, ponto que o juiz teve em conta: «... em virtude dos maus antecedentes do sentenciado, ...». Acolho, pois, as informações, nessa passagem:

«A pena-base, aumentada de três meses pela razão acima exposta, pois o simples registro de distribuição de inquérito, por si só, já constitui fato que macula a folha penal do acusado, motivo por que não lhe eram inteiramente favoráveis as circunstâncias judiciais a que alude o artigo 59 do CP, nada importando que tenha sido absolvido com fundamento no artigo 386, inciso VI, do CPP (insuficiência de prova), pelo Juízo da 2ª Vara Federal, por infringência ao artigo 151, do Decreto-Lei nº 941/69 (introduzir estrangeiro clandestinamente ou ocultar clandestino), dado esse aliás que não constava do processo, pois se fazia menção apenas e tão-só à existência do inquérito anterior, ainda mais por não se tratar de absolvição quanto ao mérito, foi ainda acrescida de um sexto (mínimo legal), em decorrência da continuidade delitiva, resultando a pena em concreto de dois anos, sete meses e quinze dias de reclusão, a ser cumprida no regime semi-aberto, apesar de não exceder de quatro anos, por não lhe serem totalmente favoráveis as circunstâncias judiciais.»

Indefiro o pedido de *habeas corpus*

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.767 — SP — (Reg. nº 9.530.282) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Impetrante: Sônia Schimmel. Impetrado: Juízo Federal da 12ª Vara. Paciente: Li Li Hsiung.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido. (3ª Turma, 24-2-87).

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

HABEAS CORPUS Nº 6.818 — SP
(Registro nº 9.568.336)

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

Impetrante: *Clovis Barreto de Oliveira Júnior*

Impetrado: *Juízo Federal da 11ª Vara — SP*

Pacientes: *Antônio Carlos Cestari, Odair Aparecido Cordeiro Azevedo, Luiz Antônio Rasera e Luiz Carlos Sargaço*

Advogado: *Dr. Ivon Rodrigues Pereira*

EMENTA: Processual Penal.

Habeas corpus: **Impetração, visando o trancamento de inquérito policial.**

Fatos ainda controvertidos.

Inviabilidade do meio empregado.

Denegação da ordem.

O habeas corpus não é meio processual adequado ao esclarecimento de fatos ainda controvertidos, em curso de investigação em inquérito policial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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, 27 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): O advogado Clóvis Barreto de Oliveira Júnior impetra *habeas corpus* em favor de Antonio Carlos Cestari, Odair Aparecido Cordeiro Azevedo, Luiz Antonio Rasera e Luiz Carlos Sargaço, todos devidamente qualificados na inicial, indicando como autoridade coatora o Dr. Juiz Federal da 11ª Vara da Seção de São Paulo.

2. Estende-se o impetrante em petição tão quilométrica quanto enredada em intermináveis circunstâncias irrelevantes, da qual se extrai com dificuldade que o primeiro paciente adquiriu um avião, a fim de assegurar assistência imediata aos diversos representantes para distribuição de mercadorias de seu comércio (enxovais), que credenciou em várias cidades do Estado de São Paulo.

No dia de sua prisão em flagrante, o paciente, bem como os demais, foram encontrados por agentes da polícia, segundo o que consta do auto de prisão em flagrante, descarregando o referido avião no aeroporto de Itararé e colocando numa Kombi diversas mercadorias. No trajeto para a cidade de Itararé foi o veículo interceptado pelos agentes policiais, que nele encontraram mercadorias contrabandeadas.

3. Contra esta prisão em flagrante, o paciente alega inúmeras nulidades e, principalmente, expõe sua própria versão dos fatos, em termos de excluir sua participação, bem como o envolvimento de seus empregados na conduta criminosa que lhes é conjuntamente imputada. É por isso que o pedido conclui, insurgindo-se contra prisão em flagrante, da seguinte maneira (fl. 46):

«Diante das flagrantes ilegalidades expendidas, seja em face do profundo e indistigável desrespeito ao disciplinamento normativo, ou mesmo, pelo inequívoco abuso de poder e falta de justa causa, aguardam o Impetrante e Paciente, de Vossa Excelência e demais membros deste Egrégio Tribunal, num gesto de estrita justiça, concederem Liminar da Ordem:

Suspendendo o feito até o julgamento final do *habeas corpus*;

Dando salvo conduto ao paciente Antonio Carlos Cestari para que não seja identificado criminalmente ou interrogado pelo Departamento de Polícia Federal em razão do Processo nº 8.234.540;

Restituindo a posse e guarda, ao proprietário, Sr. Antonio Carlos Cestari, da aeronave prefixo «PT-REO» e do veículo Kombi, placa «DK-4820».

4. Requisitadas as informações, prestou-as o douto Juiz da 11ª Vara de São Paulo, insistindo S. Exa., precisamente, no descabimento do *habeas corpus*, em virtude de suscitar, na inicial, questões de fato: que não comportam apreciação e decisão, senão mediante a instrução contraditória, no andamento do processo.

Colho das informações os seguintes tópicos (fls. 185/191):

«Admitindo-se, por esforço de raciocínio, que o auto de prisão em flagrante estivesse inquinado de nulidade pela ausência de qualquer requisito exigido pela lei. Perguntar-se-ia: Qual a utilidade prática que representaria a decretação de sua nulidade, uma vez que foram colocados em liberdade mediante a concessão da fiança. Onde o prejuízo? Onde o constrangimento? Onde a ilegalidade?»

Os fatos obedeceram a seguinte seqüência de acontecimentos.

No dia 09 de abril de 1986, na cidade de Itararé, neste Estado, policiais militares em ronda com o tático móvel, por volta das 18:00 horas, viram uma aeronave pousando no aeródromo local e, alertados pelas denúncias de outros aparelhos que vinham se utilizando daquela pista de pouso para o transporte de maconha e muambas, assomaram a um lugar elevado, que lhes permitia acompanhar toda e qualquer movimentação, quando perceberam a presença de um veículo Kombi, o qual, apressadamente, se dirigia do aeroporto para a cidade. Dada a situação de suspeita despertada pelo veículo, foram ao seu encontro, o qual só foi alcançado após perseguição encetada, pois o seu motorista tentara a fuga ao pressentir aproximação dos policiais.

Logo que interceptado o veículo, de seu interior saiu o motorista que o conduzia, indenticado, posteriormente, como sendo o paciente Luiz Carlos Sargaço, o qual, pressurosamente, aprestou-se em oferecer aos policiais uma

certa «grana», além de tentar obstar a ação policial com a afirmação de que seu patrão, Antonio Carlos Cestari, tão logo chegasse naquele local, faria o acerto com os agentes da lei.

Rechaçada a tentativa de suborno, os policiais indagaram ao paciente Luiz Carlos Sargaço a origem e procedência das mercadorias existentes no interior do veículo Kombi de placa DK-5970/SP, e diante de sua recusa em prestar quaisquer esclarecimentos recebeu voz de prisão em flagrante.

Momentos após, retornando à cidade, lograram interceptar outro veículo Kombi e, no interior do mesmo os pacientes Luiz Antonio Rasera e Odair Aparecido Cordeiro Azevedo, empregados de Antonio Carlos Cestari, que também receberam voz de prisão em flagrante, em face à constatação de seus envolvimento com Antonio Carlos Cestari.

Presos em flagrante delito, os pacientes retromencionados confessaram que eram empregados de Antonio Carlos Cestari e que haviam recebido ordens para procederem ao descarregamento das mercadorias existentes na aeronave, prefixo PT-REO-EMB-721 D, de sua propriedade, e depositá-las na casa onde reside, na Vila Beca, na cidade de Itararé.

Confirmaram a propriedade da aeronave prefixo PT-REO-EMB-721 D como sendo de Antonio Carlos Cestari, a mesma que pousara no aeroporto de Itararé.

O paciente Antonio Carlos Cestari, em face das diligências policiais deflagradas, conseguiu evadir-se utilizando-se para tanto de uma Brasília de cor branca, chapa PK-7171-Rio Claro.

As diligências prosperaram, constantando-se que Antonio Carlos Cestari tinha dupla residência, sendo uma em Rio Claro e outra em Itararé, onde vivia com sua amásia, Maria Helena Moreira, à rua Campos Salles, 2582 — Vila Beca, para cujo endereço estendeu-se a ação policial, logrando apreender grande quantidade de mercadorias contrabandeadas, apreensão esta testemunhada pela própria Maria Helena que confirmou, em seu depoimento prestado no inquérito policial, a origem daquelas mercadorias, as quais foram acondicionadas em caixa e guardadas em uma casa ao lado da sua, consistentes em aparelhos de videocassetes e outros aparelhos eletrônicos, e transportadas do aeroporto local por ordem de seu amásio, o paciente Antonio Carlos Cestari.

Consoante se depreende do auto de exibição e apreensão (doc. 01) foi expressiva a quantidade das mercadorias apreendidas, constituídas de 59 aparelhos videocassetes, 1.000 (mil) fitas para videocassetes, máquina copiadora de fitas, rádio amador, telefones sem fios, 25 (vinte e cinco) rádios telefones, diversas filmadoras, 1 (um) motor de popa, 130 varas de pesca, 140 caixas menores contendo anzóis, relógios digitais e outras mercadorias ali elencadas.

Toda esta trama engendrada por Antonio Carlos Cestari e acolhida pelos demais pacientes vinha sendo acompanhada e registrada pelo funcionário da Prefeitura Municipal de Itararé, João Dias Rosa, guardião do aeroporto local há 14 anos e responsável pelo registro de todas as entradas e saídas de aeronaves, bem como tudo quanto era transportado.

O referido funcionário municipal confirmou em depoimento prestado perante a autoridade policial que conhecia todos os pacientes e, sobretudo, Antonio Carlos Cestari, proprietário da aeronave prefixo PT-REO-EMB-721 D, a qual somente naquele mês de abril de 1986 registrara um movimento assaz inusitado, pois, já pousara 11 (onze) vezes no aeroporto de Itararé, transportando mercadorias contrabandeadas, e, em todas estas ocasiões, contando com o prestimoso auxílio dos demais pacientes, Luiz Antonio Rasera, Luiz Carlos Sargaço e Odair Aparecido Cordeiro Azevedo, incumbidos do seu transporte.

Acrescentou, ainda, a testemunha João Dias da Rosa que havia uma outra aeronave estacionada há um mês no aeroporto de Itararé, com defeito mecânico, na qual o paciente Antonio Carlos Cestari depositou os bancos que retirara da aeronave prefixo PT-REO, com objetivo de abrir maior espaço nesta última para o transporte de mercadorias.

É bem verdade que o impetrante procurou desmerecer ou invalidar o depoimento prestado pelo guarda do aeroporto de Itararé, João Dias da Rosa, alegando tratar-se de pessoa semi-analfabeta, e colhendo em documento público nova versão do mesmo como se o referido documento (doc. 02) fosse hábil e suficiente para fazer desaparecer o delito de contrabando ou descaminho.

Por outro lado, o referido documento tem valor meramente informativo, porquanto não produzido judicialmente sob o crivo do contraditório.

Pode ser até que venha o impetrante no futuro em eventual ação penal fazer a prova em Juízo, facultando-se às partes e ao Ministério Público Federal a participação ativa na sua produção, emprestando-lhe, desta forma, a validade e eficiência de que se ressente.

Por ora fica o depoimento prestado perante a autoridade policial, no dia 10 de abril de 1986, um dia após o feito, em contradição com o outro colhido em escritura pública no dia 13 de setembro de 1986, no 1º Cartório de Notas da cidade de Rio Claro, onde reside o paciente Antonio Carlos Cestari.

Pretende, assim, o impetrante, inovar ao tentar estabelecer verdadeiro contraditório em um procedimento de natureza inquisitiva. Aliás, várias foram as intervenções abusivas e impertinentes do impetrante no bojo do inquérito policial, que somente se explicam pelo propósito de dilatar no tempo as investigações e retardando ou evitando seja o paciente Antonio Carlos Cestari, indiciado na forma da lei.

Aliás, conforme provam os documentos anexos (docs. 03/04) a Polícia Federal vem tentando sem sucesso ouvir o paciente Antonio Carlos Cestari no inquérito policial através de várias intimações que não foram atendidas em flagrante desrespeito e desprezo ao dever de atender o chamamento da autoridade.

Saliente-se, por oportuno, que o paciente revela a sua determinação de assediá-los tantos quantos já o acusaram no presente inquérito policial, atitude que poderá questionar no futuro a lisura da colheita isenta dos depoimentos de eventuais testemunhas em Juízo, o que constitui, por si só, motivo mais que suficiente para a decretação da custódia excepcional, pois a liberdade que desfruta em decorrência de fiança poderá se mostrar danosa e inconveniente à marcha regular do processo.

Aliado a este fato soma-se outro de igual gravidade, externado na atitude do mesmo paciente de envidar todos esforços para escapar à ação policial, deixando de atender várias intimações da autoridade policial para seu interrogatório e indiciamento, sob a alegação de que não pode ser indiciado pelo fato de já tê-lo sido no passado em processo contravencional.

A síntese dos fatos acima descritos é feita, justamente, para demonstrar a precariedade, a sem razão do *habeas corpus* impetrado, o qual sucumbe, irremediavelmente, diante da nítida e perceptível complexidade fática envolvida.

Existe, sem dúvida, um delito em tese de contrabando ou descaminho que se atribui ao paciente Antonio Carlos Cestari e concurso com os demais pacientes que necessita ser apurado, não se justificando o trancamento do inquérito policial sob pena de decretarmos a falência do nosso sistema repressivo.

5. O parecer da Procuradora Áurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Valim Teixeira, depois de acentuar que todos os pacientes estão soltos, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, por maior que seja o desvelo demonstrado pelo digno causídico por esta causa; e por maior que seja a combatividade que lhe inspira a impetração, bem assim a esforçada sustentação oral que acaba de produzir, o fato é que o presente *habeas corpus* colima submeter a esta Turma a apreciação da complexidade dos fatos deduzidos, ora objeto de investigação policial.

A tanto o *habeas corpus* não se presta.

Poder-se-ia, é certo, admitir o *habeas corpus*, mediante prova irresponsável e irretorquível de determinado aspecto circunscrito dos fatos; não porém, para o efeito de estabelecer o contraditório no bojo dos autos da impetração, sobre o que ainda é objeto de investigação.

A polícia do Estado de São Paulo, em Itararé, surpreendeu a aeronave já identificada, logo depois de seu pouso no aeroporto daquela cidade. Em diligência de fiscalização, de policiamento, constatou-se o transporte de mercadorias procedentes do exterior. Fez-se a apreensão, instaurou-se o inquérito, colheram-se testemunhos.

O inquérito deve prosseguir.

A impetração não traz qualquer elemento de convicção que demonstre a falta de justa causa a autorizar o trancamento do inquérito.

Esta não é a instância do contraditório.

De fato, para Carnelutti, «a imposição da pena corresponde a um processo», uma vez que, necessariamente supõe uma seqüência de atos destinados a decidir sobre sua aplicação; e, assim, «o próprio processo já constitui pena».

Mas é bem de ver que, se o indiciado sofre constrangimento; se é certo que a instauração da ação penal, por si mesma, acarreta inevitavelmente tal consequência, não é menos exato que tal constrangimento se faz indispensável, tendo em vista a necessária comprovação preliminar, por via da investigação policial, da ocorrência, da autoria e das circunstâncias do fato definido crime. Sendo assim, esta coação se qualifica como legítima, desde que necessária para a salvaguarda dos interesses da sociedade, que a norma penal tutela nos casos mais graves especificados em lei.

Têm-se, então, que, no caso dos autos, não se configura a certeza quanto aos fatos alegados. Vejam-se certos tópicos da brilhante sustentação oral que acabamos de ouvir: como identificar uma aeronave, pela inscrição nela existente, a olho nu, a 4.000 metros de distância? São legíveis os dizeres que a identificam, a essa distância? Talvez não sejam. Há (ou não há) binóculo no aeroporto de Itararé? O douto causídico diz que não há. Pode-se conceder *habeas corpus* com base em singelas presunções quanto a questões como estas?

Isto tudo é matéria para a prova, no inquérito policial. Se a prova do inquérito não suportar a acusação, talvez não haja acusação. Se houver acusação, talvez o Juiz não a receba. Se o Juiz a receber, haverá contraditório.

Trazer tal controvérsia sobre os fatos diretamente para a Turma julgadora de Segundo Grau, para decidi-la em *habeas corpus*, parece-me impossível, no caso dos autos.

Meu voto é no sentido de denegar a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.818 — SP — (Reg. nº 9.568.336) — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Impetrante: Clovis Barreto de Oliveira Júnior. Impetrado: Juízo Federal da 11ª Vara/SP. Pacientes: Antônio Carlos Rasera e Luiz Carlos Sargaço. Advogado: Dr. Ivon Rodrigues Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a Ordem. (Em 27-10-87).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

HABEAS CORPUS Nº 7.119 — DF

(Registro nº 9.965.530)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis*

Impetrante: *Mário de Oliveira Filho*

Impetrado: *Sr. Ministro de Estado da Agricultura*

Paciente: *Idalina Pereira dos Santos Davanço e João Batista dos Santos*

EMENTA: Constitucional e Administrativo. Prisão administrativa. Decreto-Lei nº 3.415/41. Escritura pública de confissão de dívida com garantia hipotecária e composição amigável.

O Decreto-Lei nº 3.415/41 não é incompatível com o art. 153, § 17, da Constituição Federal. Precedentes do Alto Pretório e do Plenário desta Corte.

Considerando a composição amigável entre a credora e a depositária, homologada em Juízo em processo próprio, e a escritura pública decorrente, com garantia hipotecária, devidamente inscrita no registro imobiliário competente, onde se pactuou a solução da obrigação existente mediante parcelamento em prestações, nesta altura, já não há falar-se em alcance, remissão ou omissão dos pacientes — sócios-cotistas da depositária — na entrega dos valores sob sua guarda, pois a inadimplência pré-existente restou ultrapassada, em face da composição amigável superveniente que substituiu uma prestação integral vencida por prestações sucessivas, ainda vincendas.

Neste contexto, aqui e agora, cessado o motivo determinante da custódia administrativa, perdeu a mesma objeto, em razão de fato superveniente; outrossim, remanesce a ameaça atacada, por não ter sido revogada a medida administrativa decretada.

Concedeu-se a ordem pelo último fundamento, confirmada a liminar.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* e confirmar a liminar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de março de 1988 (data de julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Dr. Mário de Oliveira Filho, advogado, impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Idalina Pereira dos Santos Davanço e João Batista dos Santos, ambos comerciantes, apontando como autoridade coatora o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Agricultura, fazendo-o pelos fundamentos de direito e de fato abaixo resumidos:

a) os pacientes são sócios-cotistas de Armazéns Gerais Jaborandi Ltda, empresa comercial que tem por objeto a exploração do ramo do armazenamento de safras e produtos agrícolas, e que, pela sua atuação correta no mercado, veio a ser credenciada junto à CIBRAZEM, habilitando-se a contrato de depósito com a Companhia de Financiamento da Produção, e, assim, durante as safras de 1984/5, 1985/6, 1986/7, aquela pessoa jurídica contratou depósito de 731.726.851kg de milho com a CPF, empresa pública, sob controle do Ministério da Agricultura (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.032/82):

b) ocorreu, todavia, que, em razão de «desencontros administrativos», quase 50 mil toneladas de milho extraviaram-se no depósito, e logo os pacientes apuraram a diferença respectiva; imediatamente comunicaram o fato à depositante e a seu mandatário, Banco do Brasil, que formalizou a verificação, autodenúncia acompanhada, em seguida, de quatro propostas apresentadas pelos pacientes à Companhia de Financiamento da Produção, com vista ao ressarcimento correspondente, alternativas que, desde 4-12-87, se encontram em estudos na Diretoria da depositante;

c) apesar dessas perspectivas de composição amigável, a autoridade ministerial coatora, motivada politicamente, decretou a prisão administrativa dos pacientes, encontrando-se os mesmos sob essa ameaça iminente, já requisitada à polícia federal;

d) *sub specie juris* o ato impugnado se reveste de inconstitucionalidade, consoante demonstrou doutamente o eminente Ministro Carlos Velloso na Comunicação de Prisão Administrativa 69-DF, ao sustentar a ilegitimidade inconstitucional do Decreto-Lei nº 3.415/41, por incompatível com os diplomas constitucionais, a partir de 1946, que não prevêem a prisão administrativa; ademais a relação *in casu* entre depositante e depositária é regida pelo direito privado (art. 1.265 do C. Civil), e a empresa pública, no direito brasileiro, é pessoa jurídica de direito privado, sendo entendimento desta Corte que o Decreto-Lei nº 3.415/41 não se aplica a seus empregados (RHA 5.365 e 3.730);

e) nesse contexto, a prisão ora atacada padece de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Os autos me vieram conclusos à véspera do recesso da Corte e férias coletivas subsequentes e, considerando as particularidades da espécie, a relevância dos argumentos e o fato de a comunicação da prisão encontrar-se desacompanhada do teor da portaria que decretou a prisão, concedi a liminar requerida, para sustar a ameaça de constrição da liberdade dos pacientes, até o julgamento do feito.

A autoridade ministerial apontada como coatora prestou as informações juntas às fls. 472/6, acompanhadas de documentos, nas quais sustenta a legitimidade constitucional e a legalidade da prisão decretada, aduzindo:

a) no caso concreto, cuida-se de irregularidades, devidamente apuradas, relativas a desvio de 47.750 toneladas de milho que se encontravam depositadas nos Armazéns Gerais Jaborandi Ltda, de propriedade de João Baltazar dos Santos e Benedito Francisco dos Santos, tendo como fiéis depositários os pacientes, produto adquirido pela Companhia de Financiamento da Produção, vinculada ao Ministério, sob a forma A.G.F. (Aquisição do Governo Federal), através do agente financeiro Banco do Brasil S/A;

b) o agente financeiro da operação — Banco do Brasil — após efetuar o pagamento da compra respectiva, depositou o quantitativo de milho referido nos armazéns aludidos, e os pacientes, na qualidade de fiéis depositários, receberam o produto, conforme documentação junta;

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Conforme ressei dos autos, os pacientes, sócios-cotistas de Armazéns Gerais Jaborandi Ltda, tornaram-se depositários de 47.750 toneladas de milho, segundo se colhe dos documentos de fls. 482/502, adquiridos na forma A.G.F. — Aquisição do Governo Federal — pertencentes à Companhia de Financiamento da Produção, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Agricultura, instituída para promover e executar a política de preços mínimos dos produtos agrícolas (art. 4º do Decreto 87.868/87); outrossim, o produto em causa, no quantitativo indicado, veio a ser desviado, consoante vistoria realizada pelo agente financeiro da operação — Banco do Brasil —, havendo os pacientes assumido, sem restrições, a responsabilidade pelas irregularidades ocorridas, fatos esses incontroversos; de outro lado, verificadas essas circunstâncias, a autoridade ministerial inpetrada decretou a prisão administrativa dos mesmos, com fundamento no Decreto-Lei nº 3.415/41 e à vista das irregularidades referidas.

A prisão administrativa autorizada no artigo 1º do Decreto-Lei nº 3.415/41 é aplicável, de acordo com esse preceito, a «todo e qualquer responsável pelos valores, dinheiro e materiais, sob a guarda da Fazenda Nacional ou a esta pertencente, nos casos de alcance, remissão ou omissão, em fazer as entregas nos devidos prazos e nos casos de desvio de materiais», e, ainda, aos «que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional, ou a de quem, sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuído material ou intelectualmente para a execução ou ocultação desses crimes».

A inicial argüi a inconstitucionalidade do artigo 1º do diploma referido, ao fundamento básico de que a prisão administrativa é incompatível com o ordenamento constitucional vigente, que só autoriza a prisão em flagrante ou a mediante ordem judicial, não se inserindo, ainda, a espécie, nas exceções do § 17 do art. 153 da Constituição emendada, em vigor, procurando, para tanto, apoio na voz sempre respeitável e autorizada do eminente colega Carlos Velloso, reportando-se a douto voto proferido por S. Exa. na Comunicação 69-DF.

c) por vistoria do agente financeiro apurou-se o desvio do milho ali depositado, havendo os pacientes, posteriormente, reconhecido suas responsabilidades e oferecido à CPF acordo para cobrir os prejuízos decorrentes, sendo certo, ainda, que a confissão está explícita nas próprias razões da inicial, circunstâncias que foram transmitidas à autoridade ministerial pela CPF e que ressaem da documentação anexada, fato comunicado ao Diretor Geral do DPF pela Secretaria de Estado e pela CPF, para os fins penais próprios;

d) as alegações dos pacientes são irrelevantes e cedem ante a jurisprudência desta Corte, como se vê, entre outros do HC 7.010 (Reg. 9.712.097), sendo jurídico-constitucional que o instituto da prisão administrativa, entre nós, alcança qualquer particular, desde que comprovada sua contribuição material ou intelectual para o ilícito danoso aos cofres públicos, apresentando-se o decreto da coação atacada como dever da autoridade competente.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em douto parecer à fl. 513, firmado pelo Procurador Onório Justiniano Teixeira, aprovado pelo culto Subprocurador Paulo Sollberger, manifestou-se pela denegação da ordem.

Em apenso, manda juntar pedido dos pacientes, em que oferecem escritura pública de confissão de dívida e garantia hipotecária celebrada entre eles e a CPF, apresentada nos autos da ação de depósito distribuída à 4ª Vara da Justiça Federal, no Distrito Federal, do que resultou a homologação judicial do acordo respectivo, em face do que determinei nova audiência da Subprocuradoria-Geral da República, que manteve seu pronunciamento anterior, juntando cópia de parecer proferido no HC 7.105.

É o relatório.

A tese da ilegitimidade inconstitucional ora enfocada vem sendo reiteradamente repelida por este Plenário, por maioria, como se vê *inter plures* dos acórdãos exarados no HC nº 5.920 (DJ de 4-10-84), relatado pelo Ministro Armando Rollemberg, HC nº 5.993, relator o Ministro Miguel Ferrante (DJ de 18-10-84), HC nº 5.141, relator o Ministro Washington Bolívar (DJ de 18-2-82) e HC 6.006, relatado pelo Ministro Carlos Thibau (DJ de 14-3-85).

De minha parte, embora tenha reservas doutrinárias quanto à adoção desse instituto, tenho-me filiado à corrente vitoriosa na Corte, e, nesse sentido, pronunciei-me no HC 5.142, de que fui Relator (DJ de 29-4-82), onde desenvolvi a tese da sua adequação no direito constitucional positivo, invocando, inclusive, lição de Pontes de Miranda.

Sobremais e *ultima ratio*, acentuo que o Alto Pretório, em arestos de 1985, de sua Primeira Turma, já se pronunciou pela legitimidade constitucional do Decreto-Lei enforcado, conforme ementas abaixo transcritas:

«*Habeas Corpus*. Prisão administrativa. Não é inconstitucional o Decreto-Lei nº 3.415/1941 — Constituição, art. 153, § 17 — Recurso desprovido (DJ 30-8-85, pág. 14.346 — RHC 62.933 — Relator Ministro Néri da Silveira).»

«Prisão administrativa. O Decreto-Lei nº 3.415/41 não é incompatível com o art. 153, § 17, da Constituição. Recurso extraordinário provido em parte para que seja afastada essa questão, prossiga o julgamento do pedido de *habeas corpus* (DJ 14-11-85, pág. 20.368, Relator Ministro Otávio Gallotti — RE 104.048).»

Correlatamente, a competência do Ministro de Estado para decretar a prisão administrativa de responsável por desvio de bens ou valores pertencentes à empresa pública vinculada ao Ministério respectivo já foi reconhecida por este Plenário, por mais de uma vez, como se vê no HC 4.346, relatado pelo Ministro Paulo Távora (DJ de 2-3-79 e HC 5.993, relator o Ministro Miguel Ferrante (DJ de 18-10-84).

Ao propósito, é de lembrar-se a redação abrangente do Decreto-Lei nº 3.415/41, ao referir-se «a todo e qualquer responsável pelos valores, dinheiro e materiais», aos que «de qualquer modo se apropriarem do que pertence ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional», ou «quem, sendo ou não funcionário público» (art. 1º e 3º).

Ademais, como frisou com propriedade a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República em seu douto parecer, a dicção «Fazenda Nacional» aqui deve ser tomada na acepção ampla de patrimônio público, de bem público, dimensão que não se descaracteriza pela vinculação a um fim especial de interesse público, como ocorre *in casu* com a credora, empresa pública que promove e executa política da União, no mercado agrícola, e que goza dos privilégios a ela deferidos, e cujo patrimônio, no caso de extinção, reverte à União (art. 4º e 32 do Decreto nº 87.868/82 e 7º da Lei nº 7.032/82).

A tudo isso acresce o ensinamento de Hely Meirelles, quando inclui os bens da empresa pública no conceito de «bem público» (Dir. Adm. Bras., 10ª ed., pág. 427) e que Marcelo Linhares, em sua monografia «Prisão Administrativa» é explícito em sustentar a tese da extensão da prisão administrativa, quando se tratar de bens dessas empresas (2ª ed., pág. 60).

Paralelamente, o *quantum* do ilícito, em espécie e em dinheiro, foi levantado mediante vistoria pelo agente financiador — Banco do Brasil — o que é confessado, sem reservas, na inicial, não havendo, assim, vício de forma na apuração; dessarte, contemporaneamente à emissão do ato impugnado, omissos os pacientes na entrada dos valores sob sua guarda, corria justa causa para a decretação da prisão atacada.

Resta, agora, discutir-se se a composição amigável celebrada entre a depositante e a depositária elide o decreto de prisão cuja efetivação foi suspensa em liminar.

No particular, como se vê do apenso, aos 29 de janeiro último, no 2º Cartório de Notas de Barreto (SP) foi lavrada escritura pública de confissão de dívida e de consti-

tuição de garantia hipotecária entre Armazéns Gerais Jaborandi Ltda, como outorgante-devedora, e Companhia de Financiamento da Produção, como outorgante-credora, na qual a primeira se declara devedora à segunda da quantia de CZ\$ 377.279.969,34 (trezentos e setenta e sete milhões, duzentos e setenta e nove mil, novecentos e sessenta e nove cruzados e trinta e quatro centavos) ou 49.511.807 Kg de milho, englobados aqui os impostos respectivos, cuja liquidação se fará ou mediante pagamento em espécie (milho), com comunicação antecipada de 5 dias do vencimento, ficando a mercadoria à disposição da credora, nos Armazéns devedores, para retirada, ou pagamento em moeda corrente efetuado através de depósito no Banco do Brasil (agência local), ou diretamente na sede da CPF, em Brasília, observado o prazo de 30 dias após a homologação do acordo na ação de depósito (Proc. 304/88), em trâmite na 4ª Vara-DF, dividido em 3 fases, na primeira, 25% do referido valor, em prestações iguais e sucessivas, durante o primeiro ano, na segunda, 35% do mesmo valor, em parcelas iguais e sucessivas, no curso do segundo ano, e, na terceira, 40% do valor aludido, em prestações iguais e sucessivas, durante o terceiro ano, garantido o compromisso mediante garantia hipotecária, em segundo grau, representada por 3 glebas de terra, unificadas num só imóvel — de propriedade de José Baltazar dos Santos e s/mulher, esses como intervenientes-gerentes, instrumento registrado no ofício imobiliário respectivo.

Sucede, ainda, que, por verificação direta de meu Gabinete, o acordo celebrado entre a depositária e a Companhia de Financiamento da Produção, de que resultou a escritura pública referida, foi homologado pelo Juízo competente, em ação própria, provocado pela credora e após pronunciamento favorável do Ministério Público Federal.

À luz desse quadro, considerando a composição amigável entre a credora e a depositária, ultimada em Juízo e a escritura pública decorrente, com garantia hipotecária, devidamente inscrita no registro imobiliário competente, onde se pactuou a solução da obrigação existente mediante parcelamento em prestações, nesta altura, já não há falar-se em alcance, remissão ou omissão dos pacientes — sócios-cotistas da depositária — na entrega dos valores sob sua guarda, pois a inadimplência pré-existente restou ultrapassada, em face da composição amigável superveniente que substituiu uma prestação integral vencida por prestações sucessivas, ainda vincendas.

Neste contexto, aqui e agora, cessado o motivo determinante da custódia administrativa, perdeu a mesma objeto, em razão de fato superveniente; outrossim, remanesce a ameaça atacada, por não ter sido revogada a medida administrativa decretada.

Pelo exposto, concedo a ordem, pelo último fundamento aduzido, confirmando a liminar.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

Entendo que a prisão administrativa, na hipótese em julgamento, é decretada para compelir o depositário a devolver ou pagar o valor da coisa.

Se, posteriormente, os depositários entraram em entendimento com o poder público e assumiram a responsabilidade pelo pagamento, não vejo razão para se manter a prisão.

Dessa forma, acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO

Constitucional. Administrativo. Prisão administrativa. Depositário infiel. A prisão por dívida não existe no direito brasileiro, salvo nos casos previstos no art. 153, § 17, da Constituição. Depositário infiel: a sua prisão somente pode ser decretada no seu devido processo legal, o CPC, arts. 901 e seguintes.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, acompanho o douto voto do Sr. Ministro Relator, deferindo a ordem, não antes, entretanto, Sr. Presidente, de reportar-me ao voto que proferi no *Habeas Corpus* nº 7.188-DF, julgado nesta assentada, de que foi Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

É que, em casos como estes, dispense-me de examinar o mérito da questão no que tange à responsabilidade de depositários. Em casos como este, voto no sentido de que a prisão administrativa está revogada — o Tribunal conhece o meu pensamento — e acrescento que, permitir que Ministro de Estado decreta a prisão de depositários infiéis é, também, violar o art. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, que estabelece a ação de depósito para restituição de coisas depositadas.

Com estas breves considerações, juntando cópia do voto que proferi no HC nº 7.188-DF, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator e defiro o *writ*.

VOTO VENCIDO

Constitucional. Administrativo. Prisão administrativa. Depositário infiel. A prisão por dívida não existe no direito brasileiro, salvo nos casos previstos no art. 153, § 17, da Constituição. Depositário infiel: a sua prisão somente pode ser decretada no seu devido processo legal, o CPC, arts. 901 e seguintes.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, o Egrégio Tribunal conhece o meu pensamento a respeito da matéria. Sustento que a prisão administrativa, ou a prisão civil por dívida, no direito brasileiro, salvo nos casos previstos no art. 153, § 17, da Constituição, não existe, assim revogada, na ordem jurídica brasileira, a prisão administrativa, que tem por finalidade compelir as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos a reparar o dano.

Assim votei, por exemplo, no *Habeas Corpus* nº 6.029, reportando-me a voto anterior dado no *Habeas Corpus* nº 5.142, do Distrito Federal. A esses votos me reporto, Sr. Presidente, nesta oportunidade, cada vez mais convencido do acerto deles, *data venia*.

Quero ressaltar que, neste caso, esclareceu o Sr. Ministro Relator, tem-se a prisão de pessoas que se tornaram depositárias infiéis, caso em que a Constituição autoriza a prisão. Esta prisão, entretanto, somente pode ser decretada no seu devido processo legal, vale dizer, a prisão do depositário infiel dá-se através de uma ação própria, que está disciplinada no Código de Processo Civil, arts. 901 e seguintes.

No caso, pois, o ato da autoridade administrativa, além de violar a Constituição, viola a ordem jurídica infraconstitucional, pois a prisão foi decretada sem observância do devido processo legal, inscrito no Código de Processo Civil, arts. 901 e seguintes.

Com estas breves considerações, e prometendo juntar cópia do voto que proferi nos *Habeas Corpus* nºs 6.029-DF e 5.142-DF, peço vênias ao Sr. Ministro Relator e aos demais Ministros que o acompanharam para deferir o *habeas corpus*.

ANEXO

Habeas Corpus nº 6.029 — Distrito Federal

Constitucional. Administrativo. Penal. Prisão Administrativa. Decreto-Lei nº 3.415, de 1941.

I — Inexistência de prisão civil por dívida, no direito brasileiro, salvo nos casos previstos no art. 153, § 17, da Constituição. Revogada, na ordem jurídica brasileira, a prisão administrativa, que tem por finalidade compelir as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos a reparar o dano.

II — HC deferido.

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, no julgamento do HC nº 5.845-DF, proferi o seguinte voto:

«Sem embargo de não ter eu assistido ao relatório, integralmente, ouvi, entretanto, a sustentação oral do ilustre Subprocurador-Geral, e ouvi o voto do eminente Ministro Relator. De sorte que estou habilitado a votar, e o faço assim, Sr. Presidente: sustento que as Constituições de 1946 e de 1967 não admitem a prisão civil por dívida, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei (Constituição de 1946, art. 141, § 32; Constituição de 1967, art. 150, § 17, e Emenda Constitucional nº 1/69, art. 153, § 17).

Portanto, Sr. Presidente, não tem mais vigência e nem eficácia o dispositivo do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, que autoriza a prisão civil com o escopo de fazer com que as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos restituam esses bens ao erário.

De outro lado, se se considerar que se tem, no caso, uma prisão civil admitida pela Constituição, vale dizer, se se entender que este tipo de prisão estaria na classe da prisão autorizada do depositário infiel, mesmo assim, com a devida vênia, entendo revogado o Decreto-Lei nº 3.415 pelas Constituições mencionadas, porque não posso admitir que alguém possa ter sua prisão decretada por uma autoridade administrativa, sem que se lhe seja assegurado um mínimo de devido processo legal, um mínimo de defesa.

A ação de depósito, no caso do depositário infiel, assegura àquele que se transformou em depositário infiel, e cuja prisão é expressamente autorizada pela Constituição, esse mínimo de defesa.

Tenho, pois, Sr. Presidente, como revogado pelas Constituições de 1946 e 1967, sem e com a Emenda Constitucional nº 1/69, o Decreto-Lei nº 3.415/41, que foi baixado, todos nós sabemos, sob o pálio de uma carta política autoritária.

Em termos de direito comparado, em pesquisa que fiz, não encontrei, evidentemente, que na legislação de países civilizados, esse tipo de prisão. Em Portugal, ela já foi revogada há cerca de 200 anos.

Quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 5.142, do Distrito Federal, tive oportunidade de sustentar a tese da insubsistência, no sistema constitucional brasileiro, dessa forma de execução medieval; de execução sim, por isso que a prisão administrativa — já falamos, e não custa repetir — não tem por finalidade punir, mas compelir o culpado à reparação do dano.

Tem-se, na verdade, uma forma de execução medieval que chega a lembrar a cena do Tribunal, de «O Mercador de Veneza», que o gênio de Shakespeare legou à humanidade culta.

Reporto-me, então, a esse voto que proferi no *Habeas Corpus* nº 5.142, do Distrito Federal, cuja cópia, aliás, farei anexar, e que fica fazendo parte deste voto.

Com essas considerações, e com a vênia devida ao eminente Ministro Rector, cujo voto ouvi com o encantamento de sempre, defiro o *habeas corpus*.

Também aqui, Sr. Presidente, faço anexar cópia do voto que proferi no HC nº 5.142-DF, para boa compreensão do meu pensamento.

Acrescento que este Egrégio Plenário deferiu o HC nº 5.845-DF, Relator p/ o acórdão o Sr. Ministro Carlos Thibau (DJ de 7-6-84).

No HC nº 5.416-DF, Relator o Sr. Ministro Torreão Braz, este Egrégio Plenário decidiu:

«Prisão administrativa de funcionário remisso ou omissão a entrar com os dinheiros ou valores. Um dos seus pressupostos básicos é o conhecimento da quantia a ser recolhida pelo servidor ao erário público, cuja ausência torna ilegal o constrangimento» (DJ de 29-10-1982).

No seu voto, o Sr. Ministro Torreão Braz esclareceu que este Egrégio Plenário, no HC n.º 5.320, Relator o Sr. Ministro Ferrante, deferiu a ordem, «sob o fundamento de não se saber a importância do *quantum* a cuja reposição estava o paciente obrigado».

No caso, ao que apreendi, não ficou claro se a portaria ministerial contém o *quantum* a ser restituído. O *habeas corpus* deverá, pois, ser deferido.

Do exposto, com a vênia devida ao Sr. Ministro Relator, cujas opiniões tenho o costume de respeitar, defiro o *writ*.

ANEXO AO HC 6.029-DF

Habeas Corpus n.º 5.142 — DF

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Sr. Presidente, na última Sessão, em que se julgou um *habeas corpus* de pessoas envolvidas no mesmo caso, HC n.º 5.151-DF, fiquei vencido, solitariamente, neste Egrégio Tribunal, ao sustentar que a Constituição, art. 153, § 17, só permite a pena de prisão civil no caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar. Disse eu, então:

«Sr. Presidente, já apliquei o Decreto-Lei n.º 3.415, de 1941, como Juiz Federal, e também já o fiz aqui no Tribunal. Venho, entretanto, meditando a respeito do tema, Sr. Presidente, e quero manifestar o resultado das minhas cogitações no que se refere ao Decreto-Lei n.º 3.415, de 10-7-1941, que autoriza os Ministros de Estado, o Diretor-Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, os chefes das repartições federais a decretarem «a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional e a de quem, sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes» (artigo 1.º). A finalidade dessa prisão ressaí do texto do referido diploma legal, é fazer com que as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos restituam esses bens ou importâncias ao Erário. Foi baixado o Decreto-Lei n.º 3.415, de 1941, sob o pálio da Carta Política de 1937, que, ninguém ignora, tinha feição autoritária.

Tem-se, pois, no caso, prisão civil, por dívida, dívida em sentido largo.

Acontece, todavia, que as Constituições de 1946 e de 1967, no que não foi esta última alterada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, passaram a não admitir a prisão por dívida, salvo no caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei (Constituição de 1946, art. 141, § 32; Constituição de 1967, art. 150, § 17; EC n.º 1, de 1969, art. 153, § 17).

Convém ressaltar que a Constituição não utiliza palavras com sentido técnico-jurídico específico. Por ser uma lei geral (lei em sentido material e não em sentido formal, evidentemente), que se volta para o povo «como propósito de vida, sua linguagem não é técnica, necessariamente», salienta Bryce, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho («Curso de Dir. Constitucional», Saraiva, 6.ª ed., pág. 250), motivo por que «o sentido comum de suas palavras deve prevalecer sobre o seu sentido técnico». Por isso, quando a Constituição expressamente declara, assim estabelecendo uma garantia constitucional, garantia criminal repressiva, no dizer de alguns, ou reconhecendo um direito que tem por objeto imediato a segurança do indivíduo, na li-

ção de outros, que não *haverá prisão civil por dívida*, não cumpre ao intérprete emprestar significado estrito à palavra dívida, para dizer, como ouvi numa intervenção há pouco, que dívida, tal como se encontra no texto constitucional, seria a decorrente, por exemplo, de mútuo. Não! Dívida, no texto constitucional, não pode ser havida com tal sentido estrito. Qualquer prisão que tenha por objetivo compelir alguém a devolver algo, a pagar alguma coisa, só é cabível dentro das ressalvas inscritas no § 17 do art. 153, da Constituição Federal, mesmo porque prevalece, na interpretação constitucional, principalmente quando se interpreta norma que consubstancia garantia de direito individual, a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem. É nesse sentido a lição de José Alfredo de Oliveira Baracho, ao procurar sistematizar, forte em bons constitucionalistas, as regras de interpretação constitucional. Escreve:

«Linares Quintana, que, de acordo com Jorge Tapia Valdés, seguiu nesta matéria Carlos Maximiliano, procura sistematizar as conclusões da jurisprudência em geral e, especialmente, da Corte Suprema, ao retirar dessas decisões as seguintes regras:

a) Na interpretação constitucional deve sempre prevalecer o conteúdo teleológico da Constituição, que é instrumento de governo, além de ser instrumento de restrição de poderes de amparo à liberdade individual.

b) A finalidade suprema e última da norma constitucional é a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem.

c) A interpretação da lei fundamental deve orientar-se, sempre, para esta meta suprema.

d) Em caso de aparente conflito entre a liberdade e o interesse do governo, aquela deve prevalecer sempre sobre este último, pois a ação estatal, manifestada através de normas constitucionais, não pode ser incompatível com a liberdade.

e) O fim último do Estado é exercer o mandato dentro de seus limites» (José Alfredo de Oliveira Baracho, «Hermenêutica Constitucional», Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, 53/113; «Teoria da Constituição», Ed. Res. Universitária, São Paulo, 1979, pág. 60).

Assim posta a questão, não admitindo as Constituições de 1946, 1967 e a EC nº 1, de 1969, a prisão civil por dívida, salvo no caso de depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da Lei (CF de 1946, art. 141, § 32; CF de 1967, art. 150, § 17; EC nº 1, de 1969, artigo 153, § 17), não tem mais vigência e nem eficácia o dispositivo do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, que autoriza a prisão civil com o escopo de fazer com que as pessoas que tenham-se apropriado de bens públicos restituam esses bens ou importâncias ao Erário.

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: V. Exa. me permite um aparte?

Também estive preocupado com esta questão. Como V. Exa. se refere a um Decreto-Lei de 1941, que considero elaborado ao tempo da Carta de 1937, penso que teremos que recorrer a outros diplomas legais, e um deles é posterior, Lei nº 1.711, de 1952.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Mas que não foi invocada, no caso, como embasadora do decreto de prisão.

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Sim, mas o Código Penal equipara. Então, temos duas leis: uma que V. Exa. reputa inconstitucional, e a outra, que veio depois, mas que não reputamos inconstitucional. Assim, estamos diante de duas leis, que podemos considerar como leis vigentes ou que

se encontram em conflito, digamos — a de 1941 e a de 1952. Temos que verificar se essa de 1952 é, na verdade, uma lei inconstitucional, porque foi editada sob um regime fôrte, uma Carta forte. Então, passamos para esta de 1952, já sob a égide da Constituição de 1946, que diz no seu art. 214 (lê).

Eu perguntaria a V. Exa., para esclarecer-me, se esses responsáveis não seriam depositários...

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: A questão, como posta por V. Exa., não muda, vale dizer, o art. 214 da Lei nº 1.711/52 não vigora diante da Constituição de 1967 e EC nº 1, de 1969.

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Na verdade, concluindo o pensamento, o Estatuto refere-se a funcionários públicos, e aquela outra lei é muito mais extensa; vai além do funcionário público, para se referir a qualquer terceiro. Mas no caso do PROAGRO, ou da erradicação de cafezais, ou mesmo dos famosos francos franceses — V. Exa. deve lembrar-se — nesses casos todos e em outros crimes também contra a Administração, aquele que não é funcionário público pode ser equiparado de acordo com o Código Penal. De modo que, colocando as duas em confronto, mesmo que eu despreze a de 1941, fixo-me aqui na de 1952, para considerar que eles na verdade eram depositários e se transformaram em depositários infieis. Então, faria a aplicação, comparando-os ou equiparando-os a funcionários públicos, porque, como V. Exa. sabe, o Banco do Brasil, nessa parte, é o terceiro maior banco agrícola do mundo, e o PROAGRO é um programa de governo, sendo o dinheiro do governo — dinheiro que é destinado pelo Tesouro Nacional — para ser aplicado por essa gente que atua por delegação.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Agradeço os esclarecimentos prestados pelo Sr. Ministro Gueiros Leite. Como é costumeiro, eles derramam luz sobre o debate. Fico muito agradecido.

Mas, eminente Ministro, V. Exa. mesmo acentua que esses apropriadores do dinheiro público seriam tidos como depositários.

Ora, se assim são considerados, eles deveriam, então, estar sujeitos à ação de depósito, no Judiciário, com direito de defesa.

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: É diferente Ministro. Aí a ação de depósito não é aquela normal. Ação de depósito é aquela do depositário, mediante contrato. Ele aí é depositário, porque tem o dever de receber, empregar o dinheiro e prestar conta. Mas o depositário do Código Civil, ou do Código Comercial, é outra modalidade. Num processo comum, em que V. Exa. entrega a um Oficial de Justiça ou ao próprio devedor um bem para que ele guarde — uma máquina, dinheiro, bens perecíveis ou não, fungíveis ou não — se ele dilapidar aquele bem terá que se responsabilizar nos próprios autos da execução; não precisa nem o processo em separado ou o processo comum, ordinário.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Perfeito, mas há um mínimo de defesa, há um mínimo de possibilidade que se concede ao depositário infiel, mesmo não se tratando de depósito contratual, para que ele restitua o bem, direito de defesa que a Constituição garante.

A intenção do legislador, no caso, pode até ter sido boa — fazer com que sejam restituídos os dinheiros públicos. Mas acho que a providência não é muito adequada. O que é preciso é entrar com a ação de seqüestro, seqüestrar os bens do devedor, enfim, buscar a reparação civil. É medieval, temos que admitir, buscar restituições mediante prisões sem que se estabeleça um devido processo legal, uma possibilidade a estas pessoas de restituírem as importâncias, ou de se defenderem, no caso de ser infundada a acusação, o que se consegue numa ação de depósito, nos pretórios, com ampla garantia de defesa.

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Queria dizer o seguinte. É que num caso como esse o Ministro que mandou prender administrativamente, vai providenciar, vai tomar medidas simultâneas para efeito de sequestro, busca, apreensão e depósito. E isto está em lei especial no Código Penal. Nós temos duas leis ou três a respeito do assunto. Então ele pode concomitantemente. Agora, a prisão administrativa é uma prisão que V. Exa. pode pensar que é uma prisão para efeito de pagamento, prisão por dívida, não pode. Prisão por dívida é só naqueles casos especificados: depositário infiel, dívida alimentar em problemas matrimoniais, etc. Como, na verdade, fala em depositário infiel, fixo-me neste ponto.

Peço desculpas a V. Exa. e encerro o meu aparte e estendo as minhas desculpas ao eminente Sr. Presidente, porque achei que o assunto merecia.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: A intervenção de V. Exa. é sempre útil e estou certo de que também o nosso Presidente isso reconhece, mesmo porque estamos buscando a verdade e procurando realizar a Justiça. O esclarecimento de V. Exa. foi muito bom, mas permito-me perseverar no entendimento. E diante do que V. Exa. sustentou, eu acrescentaria: tem-se, no caso, uma exceção a uma liberdade pública, a uma liberdade individual, a uma garantia individual. Toda exceção às garantias constitucionais, toda exceção às liberdades públicas, aos direitos individuais, nós temos que interpretar restritivamente. Peço licença a V. Exa. para interpretar, com sentido estrito, a ressalva inscrita no § 17 do artigo 153 da Constituição.

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO DA SILVA: Não é punição. É visar, compelir o faltoso remisso a entregar aos cofres públicos aquilo de que, indevidamente, se apossou. Tem essa finalidade compulsiva, mas não é pena. A prisão administrativa é uma prisão provisória, que visa exclusivamente este objetivo, em virtude da prática de um crime contra a administração pública, que é o peculato. Não fere o § 17, *data venia*.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: V. Exa. me permite, mas é exatamente isto que estou sustentando. A prisão tem por finalidade compelir o faltoso, aquele que teria se apropriado, a restituir. É, portanto, uma prisão civil por dívida, observados os conceitos que expendi, há pouco, a respeito do tema.

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO DA SILVA: Não é por dívida não, Exa. Não é por dívida não, absolutamente. E para compelir o faltoso a devolver aquilo que ele retirou, em virtude da prática de um crime.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Não estou me fazendo entender por V. Exa., e a culpa deve ser minha.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: V. Exa. está examinando a matéria à vista do § 17 do art. 153 da Constituição. Mas o § 20 do mesmo preceito diz (lê).

De logo, podemos concluir à vista deste preceito que, no caso, trata-se de uma prisão administrativa — prisão administrativa cujo escopo, segundo bem-assinalado pelo eminente Ministro Adhemar Raymundo, não é cobrança de dívida, mas é obter a imediata reposição do produto do crime. Pergunto a V. Exa. se nós não poderíamos dar estrutura constitucional ao decreto de prisão, à vista da exceção mencionada no citado parágrafo?

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Se V. Exa. está entendendo que se trata de uma prisão oriunda de uma transgressão disciplinar, eu, com a devida vênia, vou divergir. Na minha opinião *data venia*, não se tem, no caso, uma prisão oriunda de uma transgressão disciplinar.

Acho que o parágrafo 20, do art. 153, ao contrário do que sustenta V. Exa. vem reforçar o meu entendimento.

Por derradeiro. Sr. Presidente, se aceitarmos a tese defendida pelo eminente Ministro Evandro Gueiros, no sentido de que ter-se-ia, no caso, uma prisão de depositário infiel, então a questão se deslocaria para o âmbito da ação de depósito e só o Judiciário poderia decretar a prisão, e decretá-la num *due process of law*, no qual ao depositário seria proporcionada a garantia da ampla defesa. Mas o Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, não assegura nenhum *due process of law*, não assegura um mínimo de devido processo legal, um mínimo de defesa. Então, estaria ele, o Decreto-Lei nº 3.415/41, no particular, também por isso, revogado pela Constituição, especialmente pelo § 15 do art. 153 da Lei Fundamental.

Devo concluir. Volto a acentuar que entendo tratar-se, no caso, de uma prisão civil, com o escopo de fazer com que a pessoa que teria se apropriado de bens públicos restitua esse bem. Tem-se, então, uma prisão por dívida, dívida em sentido largo, não incluída nas ressalvas inscritas no § 17 do art. 153 da Constituição.

Defiro o *writ*.

.....

Se se considerar que se tem, no caso, uma prisão civil, admitida pela Constituição, mesmo nesse caso entendo revogado o Decreto-Lei nº 3.415/41, pelas Constituições de 1946, 1967 e Emenda Constitucional nº 1, de 1969, porque não posso admitir que alguém possa ter a sua prisão decretada por uma autoridade administrativa, sem que se lhe assegure um mínimo de *due process of law*, um mínimo de defesa. A ação de depósito, no caso do depositário infiel, assegura àquele que se transformou em depositário infiel, e cuja prisão é expressamente autorizada pela Constituição, esse mínimo de defesa. Tenho, pois, como revogado, pelas Constituições de 1946, 1967 e Emenda Constitucional de nº 1, de 1969, o Decreto-Lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941, que foi baixado, todos sabemos, sob o pálio de uma Carta Política autoritária.

Com a devida vênia, mantenho o voto que proferi na última Sessão, cujos termos li.

Defiro o *writ*.

O SR. MINISTRO SEBASTIÃO ALVES DOS REIS (Relator): Ouvi com o maior acatamento, como sempre faço, as ilustradas considerações do eminente Ministro Carlos Mário Velloso. Peço licença a S. Exa. para, modestamente, lembrar o seguinte.

Pontes de Miranda, nos seus comentários ao artigo constitucional em apreço, leciona: (lê).

De outro lado, no seu estudo, no «Tratado de Direito Privado», ele volta a insistir na mesma interpretação, no sentido de que a palavra dívida, a locução dívida, a dicção dívida, inserta na Constituição deve ser tomada estritamente.

Marcelo Linhares, também, na sua obra já citada, depois de fazer um levantamento histórico da legislação sobre a matéria, sustenta a mesma tese da constitucionalidade da prisão administrativa.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 63.668, teve oportunidade de debater a tese, sendo de salientar-se um exaustivo voto proferido pelo eminente Ministro Néri da Silveira, ali convocado, onde S. Exa. sustentou doutamente a constitucionalidade, a legitimidade constitucional da prisão administrativa.

Lembro ainda que, no recurso extraordinário referido, apesar de ter sido suscitada a revogação por incompatibilidade constitucional do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, os votos colhidos foram no sentido de sua legitimidade, ressalvado apenas o do Relator-designado, Ministro Peçanha Martins, então, também convocado.

O Plenário daquela Corte acabou concedendo a ordem, ao argumento de inconstitucionalidade, não pelo fundamento desse vício máximo quanto ao Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, mas pela inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 326, que equiparava o sujeito passivo do IPI a depositário deste tributo.

Eram estas as rápidas considerações que eu queria trazer à reflexão dos meus ilustres colegas.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Os esclarecimentos do eminente Ministro Sebastião Alves dos Reis são sempre oportunos e fazem luz sobre o debate.

Conheço o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que foi invocado pelo eminente Ministro Sebastião Reis. Devo esclarecer, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, nesse precedente, não chegou a concluir o julgamento no que tange à inconstitucionalidade, porque, ao que me parece, aquela Egrégia Corte encontrou condições de manter o acórdão do Tribunal Federal de Recursos que deferira o *habeas corpus* aos diretores de uma empresa de cigarros.

Realmente, no caso, o eminente Ministro José Néri da Silveira, convocado no Supremo Tribunal Federal, sustentou, em brilhante voto, a constitucionalidade desse dispositivo; de outro lado, os eminentes Ministros Pecanha Martins, Amaral Santos e Adauto Cardoso, se bem me recordo, votaram pela inconstitucionalidade.

De sorte que esse precedente do Supremo Tribunal Federal, que o eminente Ministro Sebastião Reis invocou, não é definitivo.

Conheço, também, a opinião de Pontes de Miranda, que foi muito mencionada nesse julgamento no Supremo Tribunal Federal. Indago, todavia, a S. Exa, o eminente Ministro Sebastião Reis, que entende que seria possível a sobrevivência do Decreto-Lei nº 3.415: seria possível, entretanto, a sobrevivência da prisão, tal qual é determinado nesse Decreto-Lei nº 3.415, eminente Ministro Sebastião Reis, em um *due process of law*, sem que se ofereça a oportunidade a essas pessoas, cujas prisões são decretadas, de efetivarem a restituição, de fazerem o pagamento daquilo que devem ao Tesouro Nacional antes da prisão ser decretada, ou de se defenderem, no caso de ser infundada a acusação?

Por mais isso, encontro motivos para perseverar no meu modestíssimo entendimento, tão modesto que fiquei solitariamente vencido neste Egrégio Tribunal. Peço até desculpas aos meus colegas por voltar a sustentá-lo. É que ainda não me convenci do desacerto dos argumentos que ora ponho novamente à paciência de V. Exas.

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Permita-me, Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, apenas uma colaboração? Além do Decreto-lei, V. Exa, na conclusão do seu voto, deve incluir também o artigo 214 da Lei nº 1.711 como inconstitucional.

O SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Foi uma desatenção de minha parte. Vou aceitar a colaboração de V. Exa. e acrescentar ao meu voto o artigo que V. Exa. menciona. Não digo, todavia, que é ele, art. 214, da Lei nº 1.711/52, inconstitucional. Tenho que referido dispositivo legal foi revogado pela Constituição de 1967 e pela EC nº 1, de 1969.

O SR. MINISTRO SEBASTIÃO ALVES DOS REIS (Relator): Eminente Ministro Carlos Mário Velloso, queria apenas salientar que, nesse Recurso Extraordinário, foram postas duas arguições de inconstitucionalidade: a primeira, do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, e a segunda, do Decreto-Lei nº 326. O Supremo Tribunal Federal deixou de lado a primeira arguição, relativa ao Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, apesar de haver votos num e noutro sentido, e fixou-se, numa segunda etapa, no Decreto-Lei nº 326.

Entendo que, com esse tratamento, o Supremo Tribunal Federal deixa entrever que a inconstitucionalidade só era pertinente ao Decreto-Lei nº 326. Se ele examinou, num primeiro lance, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, e a deixou de

lado, é porque ele deu pela inconstitucionalidade implicitamente e acabou concedendo a ordem a outro título, mas ainda com o título de inconstitucionalidade.

O SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Se não me engano, votaram pela inconstitucionalidade três Ministros, dentre os quais o nosso colega Ministro Peçanha Martins e o então Ministro Adauto Lúcio Cardoso. A partir desses três votos, a questão passou a ser discutida exatamente nos termos do acórdão do TFR, que deferira o *habeas corpus* sem necessidade do exame da constitucionalidade.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Na oportunidade, eu disse que não precisava entrar na matéria da inconstitucionalidade. Lembro-me bem de que o Ministro Amaral Santos, que V. Exa. não referiu, insistiu bastante.

O SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: O RE nº 67.668-DF (RTJ 59/727) não me parece que seja um precedente definitivo, repito. A questão merece ser reexaminada, em obséquio à Constituição, que juramos cumprir.

Defiro o *writ*.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.119 — DF — (Reg. nº 9.965.530) — Rel.: Sr. Ministro Sebastião Reis. Impetrante: Mário de Oliveira Filho. Impetrado: Sr. Ministro de Estado da Agricultura. Paciente: Idalina Pereira dos Santos Davanço e João Batista dos Santos.

Decisão: O Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus* e confirmou a liminar. (Em 10-3-88 — TP).

Votaram de acordo com o Relator, os Srs. Ministros Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Costa Leite, Nilson Naves, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Fleury Pires, Euclides Aguiar, Armando Rollemberg, José Dantas, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha e William Patterson.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Thibau e Eduardo Ribeiro.

Licenciados os Srs. Ministros Bueno de Souza e Américo Luz, sendo convocados para substituí-los os MM. Juizes Federais Drs. Fleury Pires e Euclides Aguiar.

Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

HABEAS CORPUS Nº 7.240 — RJ

(Registro nº 880.014.068-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Impetrantes: *Nélio Roberto Seidl Machado e outro.*

Impetrado: *Juízo Federal da 13ª Vara/RJ*

Paciente: *João Carlos Fernandes Soares.*

EMENTA: Habeas Corpus. Competência. Crime financeiro. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Fiança.

Compete aos Juízes Federais processar e julgar os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União.

Vulneram os bens, serviços ou interesses da União os crimes contra o sistema financeiro nacional.

Bons antecedentes, primariedade e outros atributos subjetivos não afastam, por si só, a prisão preventiva.

Não ultrapassado o prazo global de 81 (oitenta e um) dias, previsto pela lei, descabe falar-se em excesso de prazo.

Se os crimes pelos quais o paciente foi denunciado são punidos com penas de reclusão que provocam clamor público é incabível a fiança (art. 31 da Lei nº 7.492/86).

Ordem denegada.

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, 26 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Os advogados Nélio Roberto Seidl Machado e Antonio Carlos da Gama Barandier impetram a presente ordem de *habeas corpus* em favor de João Carlos Fernandes Soares ao fundamento de que o paciente es-

tá sofrendo constrangimento ilegal por parte da MM. Juíza Federal da 13ª. Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Narra a inicial que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 19 da Lei nº 7.492/86 porque teria efetivado, em nome de pessoas jurídicas a ele vinculadas, operações bancárias de descontos de duplicatas junto ao Banco da Amazônia S/A. mirando o órgão acusatório, também, pretensão punitiva do art. 288 do Código Penal.

Sustentam os impetrantes a falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva e sua desnecessidade, afirmando, ainda, injustificável excesso de prazo na formação da culpa, preso que se encontra desde fevereiro do corrente ano, com interrogatório marcado para o dia 28 de março.

Argüem a incompetência da autoridade apontada coatora uma vez que, em se tratando de crime contra sociedade de economia mista, especificamente o Banco da Amazônia S/A, excluída está a competência da Justiça Federal.

Alegam, por fim, a admissibilidade da fiança e nulidade processual em razão da inobservância de conexão existente, desmembrado que fora o inquérito policial.

Instruíram o pedido os documentos de fls. 21/27.

Solicitadas informações, prestou-as a digna impetrada às fls. 54/60, defendendo a legalidade de seu ato, sustentando-o apoiado em fatos concretos, capitulados como crime na recém-editada Lei nº 7.492/86, por envolver fraude contra o Sistema Financeiro Nacional. Esclareceu, ainda, injustificada a alegação de excesso de prazo, já que a denúncia foi apresentada nos dias assinados ao Ministério Público, enquanto que os interrogatórios serão realizados em data próxima.

Oficiando no feito, a Douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação do *writ* (fls. 124/132).

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Nos termos do art. 125, item IX, da Constituição Federal, compete aos Juizes Federais processar e julgar os crimes «praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União».

A expressão constitucional «bens, serviços ou interesses...» é muito ampla e alcança uma variedade muito grande de crimes, inclusive as fraudes contra o Sistema Financeiro Nacional.

Conforme se verifica das informações, o paciente está envolvido em fraude contra o Sistema Financeiro Nacional que atingiu «bens, serviços ou interesse da União».

Se a fraude atingiu o patrimônio do BASA, vulnerou também, os bens da União. O Banco da Amazônia é uma instituição financeira pública federal (art. 1º do Estatuto), vinculada ao Ministério do Interior (art. 189 do Decreto-Lei nº 200/67), que tem, como atribuição, executar a política do Governo Federal na Região Amazônica, relativa ao crédito para o desenvolvimento econômico social (Lei nº 5.122/66, art. 1º da letra a). Nele a União tem sempre a maioria absoluta do capital e consigna, em seu orçamento, anualmente, dotações em favor da referida instituição e referido Banco funciona como delegado, mandatário ou representante da União (art. 14 da Lei nº 5.122/66). Não se pode negar o interesse da União na proteção do patrimônio da aludida instituição financeira que é, na sua maioria, dela própria.

Como se trata de um crime contra o Sistema Financeiro Nacional que viola a regular execução de política econômica do Governo, foi ele praticado em detrimento do interesse da União. Manoel Pedro Pimentel, no seu Direito Penal econômico definiu os delitos econômicos como sendo «condutas típicas sancionadas penalmente pelas leis editadas com o fim de prover a segurança e a regularidade da política econômica do Estado» (página 25).

A fraude atribuída ao paciente vulnerou a segurança e a regularidade da política econômica do Estado.

No Recurso de *Habeas Corpus* nº 49.048-SP (RTJ-58/632), entendeu o Colendo Supremo Tribunal Federal que «vulnera interesse da União a falsificação de títulos e valores mobiliários e seu lançamento no mercado financeiro de capitais».

A nosso ver, o interesse da União é muito mais vulnerado com a fraude atribuída ao paciente, com a simulação de empréstimos de dinheiro dos cofres públicos a firmas fantasmas e a cobrança de comissões, principalmente porque os recursos apropriados eram destinados, pelo Governo Federal, às pequenas empresas conforme se verifica das informações.

Nos termos do artigo 26 da Lei nº 7.492/86, que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. «A ação penal, nos crimes previstos nesta Lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal».

Este dispositivo legal está em harmonia com o art. 125, IV, da Constituição Federal, não podendo ser rotulado de inconstitucional.

Meu voto é no sentido de manter-se a competência da Justiça Federal.

VOTO MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: A prisão preventiva pode ser decretada «como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria» (art. 312 do CPP).

Pode ela ainda ser decretada «em razão da magnitude da lesão causada» (art. 30 da Lei nº 7.492/86 que define os crimes contra o sistema financeiro nacional).

No caso a prisão preventiva foi decretada como garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal, para restabelecer a moralidade da administração pública e em razão da magnitude da lesão causada aos cofres públicos.

Esclarece a MM. Juíza Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro que:

«Tratam os autos deste inquérito policial de fraude cambial lesiva ao patrimônio do Banco da Amazônia S/A., cujos prepostos na Agência Metropolitana do Rio de Janeiro, se locupletaram à custa do lesado, mediante a simulação de empréstimos a empresas inexistentes ou mediante cobranças de comissões a outras que embora existentes, não satisfazem as necessárias garantias para a obtenção dos créditos ilicitamente deferidos.

A materialidade se evidencia do levantamento contábil levado a efeito ainda na esfera administrativa do Banco, como fls. 54/58, 2/98 e 2/346 dos apensos expedientes do lesado, dos quais sobressai a atuação de cada um dos indiciados, sendo Guilherme o intermediário dos ilícitos empréstimos, os Barreiras, diretor da Agência Bancária neste Estado, seu filho o «testa» dos depósitos em seu nome auferidos e os demais funcionários e desíisivos praticantes da fraude objeto destes autos.

Não somente a materialidade e autoria se evidenciam na ação de todos os indiciados, como o vultoso prejuízo ocasionado à União, cuja maioria de cotas no Banco Lesado acarreta-lhe suportar o peso das ilícitas locupletações dos acusados.

Assim, atendendo a que a materialidade se comprova com a ostensiva lesão patrimonial, contabilmente demonstrada; atendendo a que os principais mentores e executores e beneficiários da fraude, permanecem a passear e alardear suas opulências ilícitas, bem como se regalarem com a impunidade de fato notório, como sói acontecer com o escândalo, do Banco Basa:»

Entendo que este despacho está suficientemente fundamentado.

Foi o paciente denunciado por crimes contra o sistema financeiro nacional (art. 19 da Lei nº 7.492/86) e o de quadrilha ou bando (art. 288 do CP), conforme se verifica da denúncia (fls. 30/41). De acordo com a denúncia, criou ele várias firmas fantasmas, Cristália, Gipierre, Tecnicol e D'Luxe e estas firmas passaram a emitir títulos frios, dando um prejuízo aos cofres públicos de CZ\$ 25.000.000 (vinte e cinco milhões de cruzados), com a liberação de empréstimos pelo Banco da Amazônia a estas firmas inexistentes de fato, sem cadastro na agência bancária e sem nenhuma garantia.

Segundo a peça acusatória, outros «empréstimos» foram conseguidos pelo Paciente, no BASA, num total de mais CR\$ 36.000.000 (trinta e seis milhões de cruzados), com o pagamento de 15% de comissão, por intermédio de outros dois denunciados, Iannuzzi e Busse, totalizando a fantástica soma de CZ\$ 61.000.000 (sessenta e um milhões de cruzados) de empréstimos a firmas fantamas.

Não satisfeito, o paciente criou mais duas firmas fantasmas, ABE — Injetados plásticos e Fechaduras Serzil e conseguia mais CZ\$ 24.000.000 (vinte e quatro milhões de cruzados, elevando o total para CZ\$ 85.000.000 (oitenta e cinco milhões de cruzados).

Os crimes estão comprovados por confissões, auditorias, laudos periciais, prova testemunhal e documental.

Existe muito mais do que indícios da autoria.

Como se trata de uma quadrilha de criminosos do colarinho branco que deu um prejuízo de cinquenta milhões de dólares aos cofres públicos, num momento em que crime desta natureza causa grande revolta em todos, é fácil justificar a prisão preventiva pela garantia da ordem pública.

Como se trata de inúmeras operações bancárias fraudulentas, praticadas pelos dirigentes do Banco da Amazônia, com enorme prejuízo aos cofres públicos, não poderiam os autores de mais um crime do chamado «colarinho branco» ficarem circulando, livremente, como afronta e escárnio à pobreza do sofrido e descrente povo brasileiro. Tal fato causaria, por certo, grande revolta e até linchamento, como já tem acontecido em crimes muito menos graves. Com a decretação da prisão preventiva, houve a garantia da ordem pública e até da própria vida dos acusados. O Judiciário tem de evitar a reprodução de crimes tão revoltantes e restaurar a credibilidade da Justiça. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no RHC nº 65.041-1-RS, de 28-4-87, entendeu que: «No conceito de ordem pública não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas a 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 revelada pela sensibilidade do Juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa».

No caso em exame, o crime é muito grave, causou grave repulsa e alcançou enorme repercussão, conforme vimos em todos os meios de comunicação do País.

A medida foi também decretada para assegurar a aplicação da lei penal.

É muito provável que membros de uma quadrilha de criminosos do colarinho branco, depois de darem um prejuízo de cinquenta milhões de dólares aos cofres da União, queiram fugir até para o exterior, para fugir à ação da Justiça e impedir a aplicação da lei penal.

A magnitude da lesão está soberanamente comprovada e ela, por si só, já justifica a prisão preventiva.

A nosso ver, o decreto de prisão preventiva está suficientemente fundamentado.

Não procede, a nosso ver o alegado excesso de prazo, se a denúncia já foi recebida (doc. de fls. 111/122) e designado o interrogatório, conforme esclarece a digna autoridade coatora, em suas informações (fls. 54/60), ao afirmar que:

«A alegação de excesso de prazo de prisão se opõe o fato de já ter sido tempestivamente recebida a denúncia contra ele oferecida e ter sido designado para data próxima o seu interrogatório» (fl. 54).

A denúncia foi recebida dentro do prazo legal e, possível atraso na conclusão do inquérito, ficou superado porque não foi, ainda, ultrapassado, o prazo global de 81 (oitenta e um) dias previstos pela lei.

A Egrégia 2ª Turma, por unanimidade, no HC nº 6.040-MG, Relator o Eminentíssimo Ministro José Cândido, entendeu, que o atraso na conclusão do inquérito policial, «deixa de constituir constrangimento ilegal a ser corrigido pelo remédio heróico, se já foi superado pelo oferecimento da denúncia e seu recebimento. Essa Turma já entendeu (HC nº 4.837-GO) que os prazos, para caracterização do excesso, contam-se dentro de cada fase processual, restando prejudicados os já exauridos pelo advento de fase posterior...» (DJ de 6-12-84).

Com o recebimento da denúncia e designação do interrogatório, superado ficou qualquer atraso na conclusão do inquérito e a ação penal está apenas iniciando-se, pois o recebimento da denúncia ocorreu no dia 28-3-88 (fl. 111) e o interrogatório já foi designado (fl. 54).

Se os crimes pelos quais foi o paciente denunciado são punidos com penas de reclusão que provocam clamor público (art. 323, V do CPP) é incabível a fiança. Neste sentido foi a decisão da Egrégia Terceira Turma, por unanimidade, no Recurso Criminal nº 1.261-SC, Relator o Eminentíssimo Ministro Flaquer Scartezini. Tendo o paciente sido denunciado por crime previsto na Lei nº 7.492/86, esta norma legal proíbe a concessão da fiança (art. 31), ao estabelecer que:

«Nos crimes previstos nesta lei e punidos com pena de reclusão, o réu não poderá prestar fiança...»

Quanto à separação do inquérito por situações distintas, estou de acordo com a Douta Subprocuradoria-Geral da República, quando salienta em seu bem lançado Parecer que:

«Por outro lado, não resta dúvida que a conexão importa unidade de processo e julgamento, a teor do art. 79 do CPP. Não se vislumbra, porém, na hipótese, esteja esta regra sendo desrespeitada, até porque requerida a distribuição dos feitos ao mesmo Juízo pelo representante do Ministério Público Federal (fl. 43). Houve, na verdade, desmembramento do inquérito, o que não significa infringência, de forma alguma, à norma referida, mesmo porque operado — repita-se — antes da instauração da instância, não havendo por que se falar em unidade ou cisão de processos.

A regra contida no art. 79 do CPP não tem a extensão pretendida pelos impetrantes, de modo a alcançar o próprio inquérito policial.»

A meu ver, deve ser mantida a prisão preventiva para garantir a ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e para restaurar a credibilidade da própria justiça ao assegurar a punição de autor de prejuízo de tamanha magnitude. A MM. Juíza Federal da 13ª Vara do Rio de Janeiro saberá, por certo, o momento de revogá-la, porque o Juiz do processo está em melhores condições de apreciar a conveniência e oportunidade da revogação da medida.

Meu voto é para denegar a ordem.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO FLEURY PIRES: Senhor Presidente, na sessão do dia 19-4-88, após o voto do eminente Ministro Garcia Vieira, Relator, denegando a ordem, pedi vista dos autos. É que o mesmo despacho aqui impugnado já produzira outros pedidos de *habeas corpus* julgados anteriormente pela Turma, dentre os quais o HC nº 7.196-RJ, impetrado em favor de Guilherme Feldhaus e o HC nº 7.187-RJ, impetrado em favor de William Blanco de Abrunhosa Trindade, dos quais igualmente solicitei vista dos autos. Analisando o despacho em tela em relação àqueles pacientes, concluí pela concessão da ordem em relação ao último citado e pela denegação em relação ao primeiro, consoante votos que proferi na sessão de 29-3-88, após verificação da ocorrência

dos requisitos legais justificadores da custódia provisória individualizados à situação de cada um dos pacientes, especificadamente. O ilustre patrono do paciente, na sustentação oral, acenou com a similitude da situação do ora paciente com a de William Blanco de Abruñhosa Trindade que obteve a concessão da ordem através decisão desta turma, por maioria, com o aval do voto que então proferi. Por isso, decidi, também, pedir vista destes autos, para examinar com mais profundidade a alegação de identidade de situações. Passo, pois, a proferir minha decisão.

Consoante já afirmei anteriormente, impõe-se analisar o despacho impugnado e verificar sua legitimidade em relação ao ora paciente João Carlos Fernandes Soares. Além disso, cumpre apreciar as demais alegações da inicial.

De início, saliento que ponho-me de acordo com o eminente Relator no que tange aos argumentos trazidos por Sua Excelência para rejeitar as alegações de excesso de prazo da custódia, incompetência da Justiça Federal, admissibilidade de fiança e nulidade da separação de processos. Efetivamente, demonstrou-se a inconsistência dessas alegações em ordem a embasar a desconstituição da prisão preventiva

Relativamente à fundamentação do decreto de custódia, a matéria merece análise mais acurada.

Além dos motivos de ordem objetiva (prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria) deve o julgador, na decisão que decreta prisão preventiva, demonstrar inequivocamente a presença de um dos motivos de ordem subjetiva (garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal) que se entremostre presente, indubiduosamente, em face de fatos concretamente vinculados à atuação do acusado. Tais são os termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Tratando-se, como aqui se trata, de delito definido na Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, acrescenta-se mais um motivo: a magnitude da lesão causada, nos termos do art. 30 da lei citada, *verbis*:

«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 do acusado da prática de crime previsto nesta lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada.»

Entenda-se que a «magnitude da lesão» é aquela produzida pelo réu individualmente ou pelo menos que o réu tenha contribuído decisivamente para tanto, fato que se evidencie pelas provas já coligidas ou por indícios suficientes à caracterização da lesão e sua autoria.

O despacho de custódia preventiva, reproduzido nos autos, no essencial, é do seguinte teor:

«Tratam estes autos de inquérito policial de fraude cambial lesiva ao patrimônio do Banco da Amazônia S.A., cujos prepostos na Agência Metropolitana do Rio de Janeiro, se locupletaram à custa do lesado, mediante a simulação de empréstimos a empresas inexistentes ou mediante cobranças de comissões a outras que, embora existentes, não satisfaziam as necessárias garantias para a obtenção dos créditos ilícitamente deferidos. A materialidade se evidencia do levantamento contábil levado a efeito ainda na esfera administrativa do Banco, como fls. 54/58, 2/98 e 2/346 dos apensos expedientes do lesado, dos quais sobressai a atuação de cada um dos indiciados, sendo Guilherme o intermediário dos ilícitos empréstimos, os Barreiras, diretor da Agência Bancária neste Estado, seu filho o «testa» dos depósitos em seu nome auferidos e os demais funcionários e decisivos praticantes da fraude objeto destes autos. Não somente a materialidade a autoria se evidenciam na ação de todos os indiciados, com vultoso prejuízo ocasionado à União, cuja maioria de cotas no Banco lesado acarreta-lhe suportar o peso das ilícitas locupletações dos acusados. Assim, atendendo a que a materialidade se comprova com a ostensiva lesão patrimonial, contabilmente demonstrada; atendendo a que os principais men-

tores e executores e beneficiários da fraude, permanecem a passear e alardear suas opulências ilícitas, bem como se regalarem com a impunidade de fato notório, como sói acontecer com o escândalo do Banco Basa: em garantia da ordem pública para assegurar a aplicação da lei penal e restabelecer a moralidade da administração do dinheiro público: Decreto a prisão preventiva dos nominados *ab initio*, determinando se expeçam contra eles mandados de prisão».

Resultado do despacho transcrito que a custódia preventiva de todos os indiciados (inclusive de João Carlos Fernandes Soares, ora paciente) foi decretada porque entendeu a julgadora de primeiro grau estarem presentes os requisitos objetivos do art. 312 do Código de Processo Penal (a menção expressa à materialidade e autoria), como, também, dois dos elementos subjetivos (garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal) e bem assim o requisito do art. 30 da Lei nº 7.492/86 (magnitude da lesão, consubstanciada na expressão «vultoso prejuízo ocasionado à União»).

Restou evidenciado, por levantamentos efetuados no inquérito policial, que os fatos típicos ocorreram efetivamente além do que existem indícios bastantes das autorias por parte dos custodiados. Isto só, porém, não basta para a legitimidade do decreto de prisão preventiva, medida excepcional que é.

Quanto aos elementos de natureza subjetiva, referidos no art. 312 do Estatuto Processual Penal, saliente-se que o despacho impugnado refere-se apenas a dois deles: garantia da ordem pública e necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Não há qualquer referência ou menção à conveniência da instrução criminal. Por consequência, não tem qualquer supedâneo alegar-se obstrução ou influência na produção de provas, já que o despacho não imputou aos custodiados (e, pois, ao ora paciente) tal circunstância como justificadora da prisão provisória. Cai, portanto, como fundamento, a assertiva do relatório da autoridade policial de que houve influência na prova. Em realidade, a própria autoridade se encarrega de desfazer tal afirmativa, ao asseverar, logo em seguida:

«Entretanto, embora com um pouco mais de trabalho, a verdade foi aparecendo de forma clara e precisa, conforme será demonstrado neste relatório.»

Assim, não houve propriamente influência dos indiciados na prova coligida no inquérito, mas, efetivamente, dificuldade na sua produção, o que é coisa muito diversa. De qualquer sorte, não há o que discutir no particular, porque, como salientado, a autoridade judiciária não decretou a prisão por conveniência da instrução criminal.

A menção do requisito de garantia da ordem pública, feita na decisão impugnada, não se fez acompanhar da indicação precisa e específica da conduta de cada um dos indiciados que pudesse abalar a ordem pública. O mesmo se diga da referência feita à aplicação da lei penal. Embora as circunstâncias dos delitos pudessem levar eventualmente à conclusão de que os indiciados poderiam evadir-se do distrito da culpa ou mesmo para o exterior, caso em liberdade, o certo é que o despacho não tem justificativa concreta. Limitou-se a afirmar que decretava a prisão preventiva em garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, acrescentando, ainda, «para restabelecer a moralidade da administração do dinheiro público».

Ora, o despacho em exame, no particular, apoia-se em simples afirmativas desacompanhadas de justificativa específica relativamente a cada um dos custodiados. Não apontou em que e porque a atitude ou a conduta de cada um dos indiciados, isoladamente considerados, ofende a garantia da ordem pública ou põe em risco a aplicação da lei penal. É da jurisprudência:

«Tatando-se de prisão facultativa, não basta que o juiz declare que a decreta como garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, cumprindo-lhe fundamentar a decisão, indicando atos, fatos ou circunstâncias que comprovem os requisitos que a justificam. A falta de indicação dos *motivos reais*, que dêem substância ao decreto judicial, caracteriza coação ilegal à liberdade de ir e vir do pacien-

te, reparável por *habeas corpus*. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Câmaras Conjuntas Criminais, HC nº 108.817, Relator Desembargador Sabino Neto, in «Jurisprudência e Doutrina Criminais», Mohamed Amaro, ed. Revista dos Tribunais, 1979, vol. II, pág. 847).

Nesse diapasão, força é convir que não constituem *motivos reais*, especificados para cada um dos custodiados, individualmente, a referência do despacho de que:

«os principais mentores e executores e beneficiários da fraude, permanecem a passear e alardear suas opulências ilícitas, bem como se regalarem com a impunidade de fato notório, como sói acontecer com o escândalo, do Banco Basa.»

Por conseguinte, tenho que o despacho impugnado não pode prevalecer em ordem a justificar a custódia quer pela menção à garantia da ordem pública, quer pela referência à aplicação da lei penal, quer, ainda, pela indicação de restabelecer a moralidade da administração do dinheiro público, porque é indeclinável a decisão indicar com precisão e especificamente os motivos individualizados às condutas de cada um dos acusados.

O Colendo Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que «o decreto de prisão preventiva não se pode basear em meras suposições, cumprindo apontar *fatos concretos, vinculados à atuação do acusado*, que comprovem atitudes contrárias aos interesses da instrução criminal» (HC nº 60.255-PE, 1ª Turma, Relator Ministro José Néri da Silveira, unânime, in RTJ, vol. 107, pág. 573).

Resta verificar se, em relação ao ora paciente, o decreto de custódia preventiva se sustenta à luz do art. 30 da Lei nº 7.492/86, retrotranscrito.

Esse dispositivo legal, ao erigir a *magnitude da lesão causada* como mais um elemento justificador da prisão preventiva em delitos de que cuida a citada lei, sem prejuízo daqueles outros motivos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal (no caso não demonstrados pelo despacho impugnado, como se viu) poderá dar supedâneo ao despacho impugnado, caso evidenciado que o ora paciente é causador de lesão com tal magnitude que ampare a custódia decretada.

Em caso anteriormente julgado (HC nº 7.196-RJ), relativamente a outro paciente, decidi pela evidência desse requisito e concluí pela validade da custódia provisória, por esse único motivo.

Ao que resulta dos elementos trazidos à colação, tenho que a decisão impugnada se sustenta, em relação ao ora paciente, por força do art. 30 da Lei nº 7.492/86, retro referido.

O despacho atacado atribui a todos os custodiados «vultoso prejuízo causado à União», numa clara referência (ainda que não expressa) ao dispositivo legal citado.

Efetivamente, existem indícios de que o ora paciente tenha, individualmente, participado do prejuízo referido e para ele contribuído. O relatório de rastreamento de cheques na Praça de Belém, realizado pelo Banco Central do Brasil e trazido com as informações, decorrente de análise de contas de depósitos dos demais envolvidos contém elementos suficientes — embora não definitivos, é certo — para embasar a assertiva de que o ora paciente teria concorrido, direta e especificamente, para a lesão sofrida pela entidade financeira, como se vê de fl. 86, onde são apontados créditos efetuados pelas empresas Tecnicol e Cristália, de que o paciente é responsável, em favor de Guilherme Feldhaus, um dos envolvidos. Da mesma forma, as considerações do citado relatório a propósito da movimentação de cheques das mencionadas empresas (fl. 102 — Ocorrência 06 e fl. 104 — Ocorrência 10). Igualmente, os fatos narrados na denúncia oferecida (fls. 111/122), apoiados em levantamentos e exames, que dão dimensão ao montante de recursos da entidade financeira, movimentados com a participação direta do paciente, tudo em ordem a evidenciar a presença da situação prevista no art. 30 da Lei nº 7.492/86.

Pelos motivos expostos, embora divergindo parcialmente quanto à fundamentação, acompanho o eminente Ministro Relator na conclusão de seu douto voto e igualmente denego a ordem.

É como voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

HC 7.240 — RJ — (Reg. n.º 880.014.068-8) — Rel. Sr. Min. Garcia Vieira. Imp-tes.: Nêlio Roberto Seidl Machado e outro. Impdo.: Juízo Federal da 13.ª Vara-RJ. Pac-te.: João Carlos Fernandes Soares. Sustentou oralmente, os Drs. Nêlio Machado e Antônio Carlos Baranner.

Decisão: Após o voto do Sr. Min. Relator denegando a ordem, pediu vista o Sr. Min. Fleury Pires. Aguarda o Sr. Min. Costa Lima. (Em 19-4-88 — 2.ª Turma).

Decisão: A turma, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, denegou a ordem. (Em 26-4-88). 2.ª Turma).

O Sr. Ministro Costa Lima votou com o Sr. Min. Fleury Pires. Presidido o julgamento o Exmo. Sr. Min. COSTA LIMA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.315 — RS
(Registro n.º 3.369.897)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *J. L. Componentes Eletrônicos Ltda.*

Apelada: *União Federal.*

Advogado: *Dr. Ênio Valdir Silva*

EMENTA: Mercadoria estrangeira. Falta de documentação comprobatória do ingresso legal no país ou trânsito regular no território nacional. Apreensão.

Apresentada a nota fiscal, tendente a provar a aquisição no mercado interno, quando já superado o prazo legal e mesmo o mais dilargado concedido pela autoridade, razoável a dúvida quanto à regularidade da documentação. Lícito exigir-se, nas circunstâncias, seja demonstrada que a mercadoria ingressou legalmente no país.

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 abril de 1988.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A matéria dos autos foi assim relatada em sentença do então Juiz Federal Leitão Krieger (fls. 23/25):

«J. L. Componentes Eletrônicos Ltda., sociedade comercial com sede na cidade de São Paulo, na rua dos Gusmões, 353, 1º andar, sala n.º 17 — Santa Efigênia — inscrita no CGC, MF n.º 47064274/0001-08, por bastante procurador, impetra Mandado de Segurança contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal no Aeroporto Salgado Filho, o qual determinou a apreensão de mercadoria remetida para este Estado, conforme termo de retenção que junta ao pedido e pelo qual ficaram guardadas em seu poder duas caixas de papelão, contendo «um recipiente de metal com conexões, Morrow Designs, série A 17707, MFG — USA; um aparelho SA4000 — Fixed Disk, Shugart Associa-

tes, modelo 4008, série A 17707, medida aquela efetivada quando os pares estavam em poder de um cliente da impetrante. Esse ato da autoridade impetrada determinou a desistência da compra da mercadoria por parte do comprador, conforme carta de desistência, documento que também acompanha o pedido.

Estranhável, segundo a impetrante, essa apreensão, pois as mercadorias eram nacionalizadas e foram apresentadas as notas respectivas. Sustenta que a documentação apresentada é suficiente, pois a requerente está devidamente registrada e credenciada para o exercício de atividades comerciais, sendo dignas de crédito suas notas de venda.

Por tudo isso suplicou medida liminar a posterior concessão do mandado.

Entendendo relevantes os fundamentos do pedido, o MM. Juiz a que foi distribuído o feito concedeu a liminar, para o efeito, restrito, de autorizar a entrega da mercadoria à guarda da impetrante, mediante compromisso de depositário, sob as penas da lei (fl. 9 v.). Solicitou informações.

Prestamente informou a digna autoridade impetrada (fls. 13 a 16) e esclarece, em resumo, que foram retidas as mercadorias em causa porque, sendo de origem estrangeira e na posse de passageiro procedente de São Paulo, estava desacompanhada de nota fiscal ou qualquer outro documento comprobatório de entrada regular no território nacional, o que, de si só, já justificaria a apreensão, em face ao disposto no art. 281 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (Decreto 83.263/79). Acrescenta que, como o art. 282 do mesmo Regulamento prevê a restituição das mercadorias, a requerimento da parte e sanadas as irregularidades que deram causa à apreensão, optou a autoridade impetrada pela simples retenção, à vista da declaração do passageiro de que a mercadoria não lhe pertencia e que a documentação da mesma estava a caminho pelo correio.

Decorridos mais de dez dias, continua a informação, compareceu à Inspeção um representante da firma interessada, apresentando então a nota fiscal nº 046, emitida em São Paulo no dia 23 de novembro, nota essa que a impetrante entende suficiente para liberação da mercadoria. Entretanto, assim não entende a autoridade fiscal, pois em não acompanhando a mesma a mercadoria, como não acompanhou, deverá o interessado apresentar documentos comprobatórios do ingresso legal daquela no País. Por tais razões foi solicitada verbalmente essa providência ao representante da impetrante, que concordou em satisfazê-la. Entretanto, como tivessem decorrido desse contato uns dez dias também, sem que fosse atendida a exigência legal, entendeu por bem a autoridade impetrada em complementar o termo de retenção já referido e notificar o possuidor da mercadoria no momento da retenção para que apresentasse a documentação necessária, sob pena de transformá-la em apreensão por descaminho, nos termos do art. 105 do Decreto-lei nº 37/66.

Posteriormente, chamou-se ao silêncio a impetrada em relação à autoridade fiscal e deu ingresso com o mandado de segurança.

Chamado à fala, o nobre Procurador da República (fls. 20/21) reporta-se às informações da autoridade impetrada, asseverando que o procedimento desta encontra cobertura legal no inciso II do art. 281 do Decreto-lei nº 83.263/79. Acrescenta que é legal o ato daquela autoridade, pois o mencionado decreto concede o prazo de vinte e quatro horas para apresentação da documentação e entrada no País da mercadoria ou seu trânsito regular no território nacional (§ 1º do inc. II do art. 281 do mencionado Decreto). Por tais motivos, não existe direito líquido e certo, no caso, a merecer proteção pelo meio empregado. Dá remate à manifestação opinando pela denegação do *writ*.

É o relatório.

Decidindo, a sentença denegou a segurança, acolhendo as considerações do impetrado (fls. 25/26).

Apelou a impetrante, em socorro de suas razões iniciais (fls. 30/32).

Contra-razões às fls. 35/36.

Opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A apreensão foi efetuada, indiscutivelmente, com amparo no direito. Tratava-se de mercadoria estrangeira, em trânsito por aeroporto, desacompanhada de nota fiscal. Determinava o artigo 102 da Lei 4.502/64 que se haveria de apreender a mercadoria de procedência estrangeira, encontrada nas condições do artigo 87 da mesma lei. E o inciso II deste artigo previa exatamente a hipótese em que se achava a mercadoria em questão. Nos termos da lei, os documentos comprobatórios da entrada regular no país, ou de seu trânsito regular, devem ser apresentados em 24 horas. Alegando o detentor dos bens que a documentação estava sendo remetida pelo correio, o que de si já é estranho, ensejou-se-lhe o prazo de dez dias. Ultrapassado este, foi exibida nota fiscal.

Parece-me que à autoridade era lícito, nas circunstâncias, duvidar da regularidade do documento. Exigiu-se, então, a prova da entrada regular da mercadoria no país. Esta não se fez. Nem mesmo cuidou a impetrante de esclarecer se fizera a importação ou adquirira o bem de importador.

Considero que a sentença andou bem, razão por que nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 96.315 — RS — (Reg. nº 3.369.897) — Rel.: Ministro Eduardo Ribeiro. Ap.te.: J. L. Componentes Eletrônicos Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Ênio Valdir Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo (Em 27-4-88. Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Euclides Aguiar e Carlos Velloso.

Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz.

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.437 — DF
(Registro nº 5.600.650)

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

Requerente: *João de Deus Cardoso*

Requerido: *Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal*

Advogado: *Dr. Carlos Boabaid Filho*

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Funcionalismo. Ato disciplinar. Direito de defesa.

Anula-se o ato administrativo disciplinar praticado sem observância do devido processo legal e com cerceamento do direito de defesa do indiciado (Constituição, art. 153, § 15, e Lei nº 4.878/65, art. 52).

Segurança que se concede parcialmente.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conceder, em parte, 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, 10 de dezembro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR: MINISTRO CARLOS THIBAU: João de Deus Cardoso, Delegado de Polícia Federal, impetrou mandado de segurança contra o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal que, com base em sindicância instaurada para apurar a perda de 5 revólveres calibre 32, que eram patrimônio daquele órgão, aplicou-lhe a pena de 1 dia de suspensão e determinou-lhe que substituísse as armas anteriores por outras, com as mesmas características (fls. 80/81).

O impetrante chefiava a Delegacia de Ordem Política e Social da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em Santa Catarina quando, por lapso, a seu ver atribuível a outros funcionários, os 5 revólveres foram remetidos para destruição, ao Serviço de Fiscalização, Importação, Depósito e Tráfego de Produtos Controlados — SFIDT, órgão do Ministério do Exército, juntamente com diversas armas

apreendidas em diligências pelos policiais, ou obsoletas, excedentes e imprestáveis (fls. 195/196).

O ato impugnado foi baixado em conformidade com a Portaria nº 600/82-DG, emanada da própria autoridade impetrada, que regiu o procedimento disciplinar a ser adotado em casos de extravios de armas (fls. 86/88), e com o inciso XXIX do art. 364 do Decreto nº 59.310/66, que regulamentou o estatuto jurídico dos servidores da Polícia Federal (Lei nº 4.878/65). Onde é assegurada ampla defesa aos indiciados (art. 52).

Assim é que o impetrante foi punido após o término da sindicância, em que não foi ouvido como indiciado, e sim como simples informante, e não lhe foi assegurado o direito de apresentar qualquer defesa.

Além de contrariar o dispositivo estatutário mencionado, o ato profligado teria desprezado a exigência de instauração de inquérito administrativo para apuração da responsabilidade (Decreto nº 59.310/66, arts. 366, § 1º e 395, § 1º), e, até mesmo, afrontado a garantia constitucional da ampla defesa (Constituição, art. 153, § 15), devendo, pois, ser declarado nulo, porque, se tivesse sido observado o princípio do contraditório, ver-se-ia que responsabilidade alguma poderia ser atribuída ao impetrante o que, de resto, já teria sido consignado pela própria autoridade sindicante, em seu relatório (fl. 57).

A segurança foi, por isso, impetrada para que se declare nula a punição que lhe foi aplicada, inclusive quanto à exigência de reposição das armas, devendo a autoridade impetrada ser compelida a publicar, na íntegra, a decisão desta Corte, no mesmo veículo em que deu publicidade ao ato impugnado, e o impetrante ser reembolsado do desconto que sofreu em seu vencimento, em decorrência da suspensão por um dia, com juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Concedi a medida liminar para que o impetrante não fosse obrigado a efetuar a reposição dos revólveres, eis que a suspensão já havia sido aplicada (fl. 98).

Através de assessores prestou informações à autoridade impetrada, sustentando a legalidade do ato e a responsabilidade do impetrante em ressarcir à União o dano, por culpa *in eligendo* ou *in vigilando* (fls. 101/110).

A douta SGR opinou pela denegação da segurança (fls. 215/217).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A digna autoridade impetrada, ao basear-se em sua Portaria nº 600/DG-82 para aplicar ao impetrante a pena de suspensão de um dia, acrescida da obrigação de reposição das armas, *data venia* passou por cima do disposto no art. 52 da Lei nº 4.878/65, que exige, para apuração de qualquer irregularidade ou transgressão disciplinar, o prévio processo administrativo, em que se assegure ampla defesa ao indiciado, observado o princípio do contraditório.

O processo disciplinar há de ser, por isso, inquérito administrativo em que se formalize contra o indiciado uma acusação, para que ele possa se defender e acompanhar a respectiva instrução, e não mera sindicância, em que ele seja ouvido sobre os fatos simplesmente como informante.

Trata-se a exigência, aliás, de reafirmação da garantia constitucional inscrita no parágrafo 15 do art. 153 da Lei Maior, tanto mais necessária, no caso concreto, porque a autoridade que efetuou a sindicância concluiu pela inexistência de culpabilidade de qualquer servidor (fl. 57), só havendo seguido seu curso o procedimento por insistência da autoridade superior (fl. 60), embora o Superintendente Regional da Polícia Federal em Santa Catarina, depois, tivesse também sugerido o arquivamento (fl. 61).

Por isso é que os autos foram ter ao órgão central do DPF, nesta cidade, onde, novamente, voltou-se a concluir pela responsabilidade do impetrante (fls. 75/78).

Concedo, pois, a segurança, para anular o ato administrativo, mas parcialmente, porque não se pode obrigar a Polícia Federal a publicar em seu Boletim, na íntegra, o acórdão do Tribunal, senão a notícia de seu resultado, do mesmo modo não se podendo condenar a parte passiva a pagar vencimentos, a não ser o ente público, no que diz respeito às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial (Lei nº 5.021/66, art. 1º, § 1º).

Confirmo a medida liminar.

Sem custas ou honorários.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente: é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que não pode a autoridade administrativa aplicar punição em face de transgressão disciplinar, sem observância do princípio da ampla defesa.

De sorte que acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 103.437 — DF — (Reg. nº 5.600.650) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Requerente: João de Deus Cardoso. Requerido: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal. Adv.: Dr. Carlos Boabaid Filho.

Decisão: O Plenário, por unanimidade, concedeu, em parte, a segurança (Julg. 10-12-87 — Plenário).

Os Srs. Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, José Delgado, Edson Vidigal, Armando Rollemberg, José Dantas, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini e Costa Lima votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso, Geraldo Sobral e Nilson Naves. Licenciado o Sr. Ministro Pedro Acioli, sendo convocado para substituí-lo o MM Juiz Federal Dr. José Delgado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Vice-Presidente, na ausência justificada do Sr. Ministro Gueiros Leite, Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.151 — CE
(Registro nº 6.128.688)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*
Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara-CE*
Apelante: *União Federal*
Apelado: *João Gentil Júnior*
Advogado: *Dr. Cláudio Josino da Costa (Apdo).*

EMENTA: Mandado de segurança. Autoridade coatora. Empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.047, de 1983. Princípio da anterioridade.
Súmula 236 do TFR.

I — O Delegado da Receita Federal no Estado-membro está legitimado, passivamente, para a ação de mandado de segurança que tem por objeto o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.047/83. Precedentes.

II — «O empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.047 de 1983, não está sujeito ao princípio da anterioridade». — Súmula 236/TFR.

III — Remessa oficial e apelação providas. Sentença reformada. Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento 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, 20 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 Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, Dr. Orlando de Souza Rebouças, sumariou a controvérsia nos seguintes termos:

«João Gentil Júnior, inicialmente, qualificado, com arrimo no art. 153, § 21, combinado com os arts. 153, § 29, e 21, § 2º, item II, da Constituição Federal, nos arts. 104 e 9º do CTN e 1ª da Lei nº 1.533/51, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Fortaleza, arguindo a ilegalidade da exigência que lhe está sendo feita, no mesmo exercício em que foi instituído, do empréstimo compulsório de que trata o Decreto-lei nº 2.047, de 20 de julho de 1983.

Diz, em síntese, que foi notificado pela Delegacia da Receita Federal para pagar o referido empréstimo compulsório, no montante de Cr\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de cruzeiros).

Que essa cobrança é flagrantemente abusiva e inconstitucional, de vez que, sendo o empréstimo exigido no mesmo exercício em que foi criado, atenta contra o princípio constitucional da anterioridade, preconizado no art. 153, § 29, da Carta Magna, visto tratar-se de exigência fiscal com as características de tributo, consoante o disposto no art. 21, § 2º, item II, da mesma constituição.

Que o Código Tributário Nacional, em verdade, cuida no seu art. 15, item I, de empréstimo compulsório criado por motivo de guerra externa ou sua iminência, podendo este se achar fora do princípio da anterioridade. Entretanto, a hipótese do item II (calamidade pública) em que se fundamenta o Decreto nº 2.074/83, não está sujeita à exceção, prevalecendo aí o princípio da anterioridade, não excepcionado para o caso.

Alega também o impetrante que o Decreto-lei nº 2.047, de 20-7-83, entrou em vigor com efeito retroativo, uma vez que o empréstimo por ele instituído veio a incidir sobre «ingressos isentos, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, pela legislação do imposto de renda no exercício financeiro de 1983, ano-base de 1982». E, se retroage, fere de morte a Constituição, não podendo prevalecer.

Argumenta, ainda, que não teve como rendimentos os ganhos ora tributados, e o que provocou a incidência do empréstimo compulsório foi, na sua quase totalidade, a inclusão das cotas advindas do aumento do capital da Sociedade Porto das Dunas Ltda., firma da qual o impetrante é sócio majoritário, cujo balanço, encerrado em 31-12-81, consignou a rubrica «Correção do Capital» com o valor de Cr\$ 2.350.432.207,76. Em 30-6-82, a sociedade, por meio de seu 2º aditivo ao Contrato Social, capitalizou tal reserva, tendo o impetrante elevado sua participação no capital, causando um aumento de Cr\$ 2.349.530.000,00, aumento este registrado no Anexo 2 da sua Declaração de Rendimentos, por constituir «Rendimentos não Tributados», nos termos da legislação em vigor.

Diz em suma, que não auferiu os ganhos sobre os quais veio a incidir o empréstimo compulsório, pois o que houve foi um aumento meramente gráfico. Assim, pagará tributos sobre ganhos que não existem, caso seja mantida a exigência fiscal com base no decreto-lei mencionado.

Que, enfim, o Decreto-lei nº 2.047/83 é inconstitucional porque, além de desrespeitar os princípios da anterioridade e da irretroatividade, criou um «tributo» legalmente inexistente e o impetrante, ademais, não ganhou, *de fato*, os «ingressos» nele nomeados.

Conclui por pedir, a título de medida liminar, que lhe seja permitido depositar a quantia exigida, para evitar a abusiva cobrança e posterior imposição de multa, e, ao final, a concessão da segurança, para que seja sustada, por inconstitucional, a cobrança do aludido empréstimo compulsório.

Inicial instruída com os documentos de fls. 11/28.

A liminar foi deferida, conforme o despacho de fls. 32.

O impetrante depositou a quantia, objeto da exigência fiscal, consoante guias que foram juntas aos autos.

A autoridade impetrada prestou as suas informações, acompanhadas de cópia de longo parecer emanado da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fls. 36/82).

Alega a autoridade impetrada, inicialmente, não ser a autoridade coatora, no caso, pois, de acordo com o que dispõe o Decreto-lei nº 2.047/83, o Aviso de Cobrança expedido ao impetrante, para efetivação do empréstimo compulsório, é ato praticado pelo Sr. Secretário da Receita Federal, que tem a competência privativa para exigir o referido empréstimo, não a tendo delegado a nenhuma outra autoridade.

Desse modo, a autoridade coatora é o Sr. Secretário da Receita Federal, cujo domicílio civil e funcional é a cidade de Brasília, estando seus atos sujeitos à apreciação pela Seção Judiciária do Distrito Federal.

Do parecer que integra as informações constam as seguintes conclusões:

«1º) o *empréstimo compulsório*, como categoria jurídica, não é tributo, e sim *empréstimo forçado*, decorrente do poder estatal de impor encargos e prestações, mediante lei, respeitados os direitos e garantias individuais;

2º) o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.047, de 20-7-83, para o fim de prover recursos financeiros, que possibilitem auxílio federal impossível de atender com os recursos orçamentários disponíveis, por sua excepcionalidade, tem por supedâneo legal o § 3º do art. 18 da Constituição, e não o inciso II, do § 2º, do art. 21, do mesmo diploma.

3º) de acordo com a Constituição, a União pode instituir empréstimos compulsórios em casos excepcionais (art. 18, § 3º) e em casos especiais (art. 21, § 2º, inc. II);

4º) no primeiro caso — empréstimos compulsórios em face de situações excepcionais — não há que se falar em submissão ao princípio da anterioridade, em virtude da sua peculiaridade de excepcionalidade, que traz como qualidade intrínseca a imprevisibilidade;

5º) no segundo caso — empréstimos compulsórios, em face de situações especiais — estes ficam jungidos aos princípios constitucionais aplicáveis aos tributos, inclusive, ao princípio da anterioridade.

6º) o empréstimo compulsório, de que trata o Decreto-Lei nº 2.047/83, não tem efeito retroativo, nem incide sobre a renda auferida no exercício financeiro de 1983, ano-base de 1982, mas será tomado no futuro (a partir de setembro de 1983) de quem tem, hoje, capacidade para emprestar, segundo os parâmetros fixados por lei, com idoneidade para tal determinação;

7º) o aludido empréstimo compulsório foi instituído por decreto-lei, face à urgência da medida, de relevante interesse público, e por se tratar de matéria essencialmente financeira;

8º) ademais, o empréstimo compulsório em causa, por se tratar como se trata, de um mútuo, configura obrigação em pecúnia, de valor certo, e que não se descaracteriza por eventuais oscilações da capacidade aquisitiva do padrão monetário;

9º) o fato de o empréstimo compulsório ser corrigido em bases que segundo alguns seriam inferiores à efetiva perda do poder liberatório da moeda, não lhe retira o caráter do empréstimo, que, por sua natureza, constitui uma obrigação, segundo a qual o devedor (no caso Fazenda

Nacional) fica adstrito ao pagamento, na época própria, de determinada importância em dinheiro, independentemente de qualquer oscilação no valor nominal do padrão monetário;

10) finalmente, a arguição de que a atualização a que se refere o Decreto-lei nº 2.047, de 1983, seria menor que a efetiva desvalorização da moeda, não é juridicamente, relevante, pois, como demonstrado, não desnatura a natureza jurídica do empréstimo».

O Ministério Público Federal, com vista, emitiu o parecer de fls. 84/86, no qual conclui que, tratando-se o ato impugnado de ato de exclusiva competência do Secretário da Receita Federal, não pode por ele responder, em mandado de segurança, autoridade inferior que nele não teve qualquer participação nem recebeu qualquer delegação para executá-lo ou defendê-lo em Juízo.

Opina no sentido de que este Juízo reconheça a sua incompetência para conhecer do «mandamus», que deveria ter sido assestado contra o Secretário da Receita Federal, perante a Seção Judiciária Federal de Brasília.».

Sentenciando, o ilustre magistrado *a quo*, após rejeitar a preliminar da ilegitimidade de parte, para reconhecer como legítima a autoridade, apontada como coatora, no mérito, por entender que o empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.047/83, feriu o princípio constitucional da anterioridade, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para, declarando insubsistente o lançamento do referido empréstimo contra o impetrante, determinar à autoridade impetrada que suste em definitivo a cobrança objeto do Aviso a ele remetido.

Iresignada, a União Federal interpôs apelação (fls. 123/130), pleiteando a reforma da sentença monocrática, com base nos mesmos argumentos expendidos em primeira instância.

Recebido o recurso e devidamente contra-arrazoado (fls. 133/139), subiram os autos a esta egrégia Corte, por força da remessa *ex officio* e da apelação interposta.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 166/177, manifestou-se pelo provimento da apelação.

Na sessão de 9-6-84, propus o sobrestamento do presente feito, o que foi acolhido, à unanimidade, até que fosse decidido o Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado na AMS nº 103.166-DF.

Tendo em vista que a egrégia Segunda Seção na assentada de 17 de fevereiro do corrente ano (1987) decidiu o supramencionado incidente, trago o feito para julgamento.

É o relatório.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Preliminarmente, no que pertine à ilegitimidade de parte, tenho que o ilustre magistrado agiu de forma es-correita ao afastá-la, pois decidiu em consonância com a jurisprudência desta egrégia Corte, de que é exemplo a AMS nº 103.780-PE (5.620.139), Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, *in DJ* de 30-5-85.

Por conseguinte, afasto a preliminar suscitada e passo ao exame do mérito.

A União Federal, em seu recurso, busca a reforma da sentença monocrática sob o argumento de que o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.047/83 não é tributo e não está sujeito às disposições constitucionais relativas aos tributos, nem, muito menos, às normas gerais de direito tributário.

Creio que o recurso merece prosperar.

Todavia, antes de adentrar, propriamente, no mérito da questão, devo tecer alguns esclarecimentos.

Inobstante a Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969, traga as disposições relativas ao empréstimo compulsório no capítulo que aborda o sistema tributário, tenho que a sua natureza jurídica pode sofrer alterações substanciais. Senão, vejamos.

O artigo 18, § 3º, da Lei Maior, define o empréstimo compulsório excepcional, ao dispor que «somente a União, nos casos excepcionais definidos em lei complementar, poderá instituir empréstimo compulsório».

Em contrapartida, o inciso II, do § 2º, do artigo 21, da Constituição Federal, define o empréstimo compulsório especial ao dispor que «a União pode instituir empréstimo compulsório, nos casos especiais definidos em lei complementar, aos quais se aplicarão as disposições constitucionais relativas aos tributos e às normas gerais do direito tributário.»

A diferença entre estas duas espécies de empréstimos compulsórios é fundamental, haja vista que o primeiro (empréstimo compulsório excepcional), por não estar sujeito «às disposições constitucionais relativas a tributos e às normas gerais do direito tributário», não é considerado tributo.

Diríamos que os empréstimos compulsórios excepcionais são destinados a atender situações anômalas que afligem o País, em caráter emergente, que põem em risco a soberania nacional, a incolumidade pública ou a ordem econômica, o que exige uma atuação pronta e eficaz do Estado.

Já a segunda espécie, isto é, o empréstimo compulsório especial, é destinada a suprir situações especificadas em lei complementar, que não exige tanta urgência do Estado e, por conseguinte, pode se sujeitar «às disposições constitucionais relativas aos tributos e às normas gerais do direito tributário». Logo, os empréstimos compulsórios especiais constituem uma espécie do gênero tributo.

Feitas essas ressalvas, passo à apreciação do caso *in concreto*.

O Decreto-lei nº 2.047, de 20 de julho de 1983, foi instituído pela União Federal para atender casos de calamidade pública, isto é, para socorrer as vítimas das enchentes do Sul do País bem como as vítimas das secas que vêm assolando o Nordeste.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 15, assim dispõe:

«Art. 15. Somente a União, nos seguintes casos excepcionais, pode instituir empréstimos compulsórios.

I — guerra externa ou sua iminência;

II — calamidade pública em que exija auxílio federal impossível de atender com os recursos orçamentários disponíveis;

III — conjuntura que exija absorção temporária de poder aquisitivo.

Parágrafo único. A Lei fixará obrigatoriamente o prazo do empréstimo e as condições de seu resgate, observando, no que for aplicável, o disposto nesta Lei (grifo nosso).

Por conseguinte, da leitura do dispositivo legal acima transcrito, afere-se que o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.047/83 é de natureza excepcional.

Sendo um empréstimo compulsório excepcional podemos afirmar que o mesmo não é tributo e nem se submete «às disposições constitucionais relativas a tributos e às normas gerais do direito tributário»:

Diríamos, em conseqüência, que o Decreto-lei nº 2.047/83 não está sujeito ao princípio da anterioridade (art. 153, § 29, da Constituição Federal).

Aliás, seria um contra-senso e uma atitude ilógica exigir que o Estado, deparando-se com uma guerra ou uma calamidade pública, tivesse que observar o princípio da anterioridade, para amealhar recursos de modo a fazer frente a estas necessidades.

As situações previstas no artigo 15 do Código Tributário Nacional são de natureza tão emergencial que seria impossível submeter o empréstimo compulsório excepcional às normas gerais do direito tributário.

Dai porque filio-me, repito, à corrente dos que sustentam que o empréstimo compulsório excepcional não é um tributo.

Ademais, a egrégia Segunda Seção deste Tribunal, na sessão do dia 17-2-87, decidiu uniformizar sua jurisprudência no sentido de que o empréstimo compulsório, ora discutido, não está sujeito ao princípio da anterioridade, consoante se vê da Súmula n.º 236, que assim dispõe, *litterim*:

«O empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei n.º 2.047, de 1983, não está sujeito ao princípio da anterioridade.»

Isto posto, e tendo em vista a orientação da supracitada súmula, dou provimento à remessa *ex officio* e à apelação, para reformar a respeitável sentença monocrática, casando, em consequência, a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS n.º 105.151 — CE — (Reg. n.º 6.128.688). Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 1.ª Vara — CE. Apte.: União Federal. Apdo.: João Gentil Júnior. Adv.: Dr. Cláudio Josino da Costa (Apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 20-5-87 — 5.ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.365 — DF
(Registro nº 6.180.213)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*
Requerente: *Conselho Federal de Técnicos de Administração*
Requerido: *Sr. Ministro de Estado do Trabalho*
Advogado: *Dr. José Rubens Costa*

EMENTA: Administrativo. Conselho de Técnicos de Administração. Registro. Abrangência. Lei nº 6.839, de 1980.

O Ministério do Trabalho tem competência legal para dirimir controvérsias sobre as atividades dos órgãos da administração autárquica, encarregados da fiscalização profissional, quando o objetivo for assegurar a observância da legislação federal, como se há de entender o conflito de atribuições entre tais entidades.

Considerando que o ato impugnado apenas definiu o campo de atuação das instituições, preservando a competência legal de cada uma, descabe a anulação cogitada.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, indeferir o pedido, vencidos em parte os Srs. Ministros Bueno de Souza e Carlos Velloso, e totalmente vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre, 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 maio de 1985 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Conselho Federal de Técnicos de Administração impetra Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho, refletido no seguinte despacho:

«Aprovo o Parecer nº 035/84 da Consultoria Jurídica, exarado às fls. 47/61. No entendimento do pressuposto de atividade básica inerente apenas à profissão de Corretor de Imóveis, *ex vi* do art. 1º, da Lei nº 6.839, de 30-10-80, sem correlação com as atribuições do Técnico de Administração. Defiro, conseqüentemente, o pedido da entidade postulante. Arquite-se, depois de informado o deferimento ao CRTA da 7ª Região.»

Inicia sua extensa petição com análise do «campo jurídico da impetrante», onde destaca a sua natureza autárquica (Lei nº 4.769, de 1965), bem assim suas atribuições regulamentares. Ressalta, nesse tópico, a inteligência da supervisão ministerial a que está sujeita, negando submissão à coordenação geral do Ministério, em face de ser um ente especial.

A seguir comenta o «ato impugnado», realçando que a autoridade coatora não tem competência legal para impor tutela no comportamento administrativo do órgão impetrante, sequer para dirimir controvérsia entre setores do serviço público, a teor do disposto no art. 205, da Constituição Federal. Tece comentários e críticas ao malsinado ato.

Com apoio em doutrina que indica, procura defender a sua autonomia administrativa, a qual se opõe a ingerências da espécie, aludindo, ainda, ao Decreto-lei nº 968, de 1969, e Parecer L-69, da douta Consultoria-Geral da República, onde estão delineados os limites da supervisão hierárquica.

Sustenta que o controle das autarquias especiais é bastante reduzido, apoiando-se, nesse passo, em lições de especialistas do Direito Administrativo. Destaca que sua função fiscalizadora lhe confere o nível de instância final do juízo de mérito ou de valor acerca da legalidade ou não da prática destes atos. Assinala, ainda, que não ocorre, igualmente, motivação para a «tutela extraordinária».

No que tange ao texto da Lei nº 6.839, de 1980, adverte não haver lugar para a unicidade do registro, lembrando precedentes desta Corte.

Discorre, também, sobre o campo profissional dos administradores e corretores, aqueles regidos pela Lei nº 4.769, de 1965, identificando a distinção das áreas de atuação.

Pede, finalmente, que seja reconhecida a ilegalidade do ato impetrado, de sorte a restaurar o pleno direito do Impetrante no exercício de seus poderes.

Indeferida a medida liminar (fls. 101) e requisitadas as informações de praxe, vieram estas às fls. 103/115, nas quais se defende a competência ministerial para a prática do ato impugnado, assim como a regularidade deste último.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Dr. Washington Bolívar de Brito Júnior, aprovado pelo digno Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opina pela denegação do *writ* (fls. 117/121).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): O Conselho impetrante invoca sua natureza autárquica como motivo para negar ao órgão impetrado condições jurídicas e competência hierárquica para a prática do ato impugnado.

Não se discute que os entes autárquicos gozam de prerrogativas quanto ao exercício de suas atribuições. Embora não sejam consideradas «autonomias», forçoso é reconhecer que são entidades autônomas, caracterizadas na descentralização das atividades administrativas. As primeiras podem legislar para si, enquanto as segundas apenas são livres no campo da sua própria administração.

A indagação primeira que assalta o espírito do intérprete é sobre a extensão desse poder, isto é, se ele é amplo, em todos os sentidos, ou se pode sofrer limitações decorrentes da organização estrutural do Serviço Público.

A resposta vou buscá-la nesses magníficos comentários de Benjamin Villegas Bavilbaso (in «Derecho Administrativo», vol. 2, págs. 184/185):

«No obstante la independencia de estas personas administrativas, es de advertir, como se explicará al tratar el recurso jerárquico, que la descentralización autárquica no implica necesariamente, a pesar de la antítesis de los vocabulos autarquía y jerarquía, la ausencia de todo control por parte del poder central. BIELSA, que ha estudiado cuidadosamente esta cuestión expresa: «es evidente que existe una función de control y vigilancia del poder central sobre estas entidades, y en su virtud es aplicable el recurso jerárquico».

Como visto, tais instituições, apesar de autônomas, estão sujeitas ao poder hierárquico, de sorte que seus atos sofrem, em certos casos, apreciação pela autoridade superior, ao serem instadas por meio do recurso hierárquico adequado, que, no particular, é o denominado «recurso impróprio».

Indagar-se-ia, então, onde encontrar a base legal para admitir sujeitas as decisões do Conselho ao controle Ministerial, e, assim, configurar a legitimidade dessa espécie de tutela, através do recurso referenciado.

In casu, a Lei nº 4.769, de 9-9-65, que criou o Conselho Federal de Técnicos de Administração, é expressa em estabelecer a sua vinculação ao Ministério do Trabalho. Por outro lado, o Decreto-Lei nº 200, de 1967 (Reforma Administrativa) diz que o Ministro de Estado é responsável, perante o Presidente da República, pela supervisão dos órgãos da Administração Federal enquadrados em sua área de competência (art. 20, caput), declarando, ainda:

«Art. 20.

Parágrafo único. A supervisão ministerial exercer-se-á através da orientação, coordenação e controle das atividades dos órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério, nos termos deste Decreto-Lei.»

Ora, se a própria lei de criação do Conselho estabelece a vinculação ao Ministério, é óbvio que estará sujeito o Órgão à supervisão a que alude a Reforma Administrativa, entre cujos objetivos se encontra o de assegurar a observância da legislação federal (art. 25, item I).

A impetração visa, exatamente, discutir legitimidade de ato ministerial expedido para «assegurar a observância da legislação federal», porquanto teve o propósito irrecusável de dirimir dúvida acerca do campo de atuação profissional prescrito na Lei nº 6.839, de 1980. Logo, forçoso é reconhecer a competência do Ministério do Trabalho para resolver a questão.

Evidentemente, não se cuida da hipótese prevista no art. 205, da Constituição Federal, nos termos em que foi colocada pelo Impetrante, por isso que resulta do exercício do regular poder hierárquico. De lembrar, também, que o citado dispositivo constitucional, enquanto não regulamentado por lei, de sorte a indicar a autoridade administrativa encarregada da decisão, não inibe que se observe o princípio jurídico da hierarquização administrativa, conferida por determinação legal, como ocorre na espécie.

A alusão ao Parecer L-069, da Consultoria-Geral da República, ao contrário do pretendido pelo Suplicante, reforça a tese desenvolvida nesta oportunidade. Com efeito, ao se admitir a exclusão da OAB do regime pertinente às autarquias, no que tange à vinculação ministerial, teve-se em vista a norma constante do art. 139, da Lei nº 4.215, de 1963, que, expressamente, mandou que não se aplicassem à Ordem as disposições legais referentes às autarquias ou entidades paraestatais. É o que se lê da ementa do citado pronunciamento, *verbis*:

«O preceito constante do parágrafo único do artigo 139 da Lei nº 4.215, de 1963, excluindo a OAB da incidência das «disposições legais referentes às autarquias ou entidades paraestatais», de caráter especial, não foi revogado, expressa ou implicitamente, pelas normas genéricas posteriores, quer do

Decreto-Lei n.º 200, de 1967, quer do Decreto-Lei n.º 968, de 1969, (art. 2.º, § 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Em vigor a norma legal específica, mostra-se juridicamente insubsistente o Decreto n.º 74.296, de 1974, enquanto vincula a entidade ao Ministério do Trabalho, para efeito da supervisão ministerial.»

No caso do Conselho Federal de Técnicos de Administração, inobstante a titulação de autarquia especial, assinalada na vestibular, não tem a protegê-lo igual normatividade.

Também não lhe aproveita o Decreto-Lei n.º 968, de 1969, pois está reafirmado, nesse diploma, o postulado da supervisão. É ler-se:

«Art. 1.º

Parágrafo único. As entidades de que trata este artigo estão sujeitas à supervisão ministerial prevista nos artigos 19 e 26 do Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, restrita à verificação da efetiva realização dos correspondentes objetivos legais de interesse público.»

É evidente que entre os objetivos legais de interesse público está aquele que visa assegurar a observância da legislação federal, contido na área de competência do Ministro de Estado (art. 25, I). Conjugando-se as duas regras, erige-se o poder competencial de fiscalizar o cumprimento da ordem jurídica, que é o cerne da presente controvérsia.

De meritis, chega a ser curiosa a pretensão, visto como o despacho impugnado, ao invés de ferir o universo da competência do Conselho impetrante, proclama sua autonomia, ao definir as áreas de atribuições. Basta, para tanto, que se relembre os termos do referido ato *verbis*:

«Aprovo o Parecer n.º 035/84 da Consultoria Jurídica, exarado às fls. 47/61. No entendimento do pressuposto de atividade básica inerente apenas à profissão de corretor de Imóveis, *ex vi* do art. 1.º, da Lei n.º 6.839, de 30-10-80, sem correlação com as atribuições do Técnico de Administração. Defiro, conseqüentemente, o pedido da entidade postulante. Arquite-se, depois de informado, o deferimento ao CRTA da 7.ª Região.»

Ora, se a autoridade coatora, ao decidir a questão a ela submetida, explicitou que estariam sujeitos à fiscalização dos Conselhos de Corretores de Imóveis apenas os profissionais que exercessem atividades básicas da categoria, sem correlação com as atribuições do Técnico de Administração, prestigiou a classe defendida pelo Suplicante, ao contrário do que se pretende fazer crer.

Anular a decisão significaria reconhecer aos Conselhos de Técnicos de Administração uma competência mais abrangente, incluindo profissionais cujas funções não tenham correlação com as atribuições daquela classe, o que é absurdo.

É evidente que o ato impugnado seria passível de reforma se não estabelecesse a distinção. Desde quando, porém, preservou a competência legal do impetrante, inexistente qualquer reparação a ser feita pela via do presente *mandamus*.

Adverta-se, por oportuno, que este Egrégio Tribunal Federal de Recursos já se manifestou nessa linha de entendimento, em diversas oportunidades, consoante dão notícia os seguintes acórdãos:

«Administrativo. Conselho de Técnicos de Administração. Registro. Critério para vinculação de empresas. Lei 6.839, de 1980. Lei n.º 4.769, de 1965, art. 2.º

I — O critério definidor da obrigatoriedade de registros de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados nos conselhos de fiscalização do exercício das profissões, assenta-se na atividade básica da empresa, ou firma-se em relação à natureza dos serviços que a empresa presta a terceiros. Lei n.º 6.839, de 1980, art. 1.º

II — Empresa que tem como objetivo social o comércio de móveis, imóveis e a participação e controle do capital de sociedade por ações ou por quotas não está obrigada a registrar-se no Conselho de Técnicos de Administração, por isso que a sua atividade básica não se inclui entre aquelas praticadas pelo administrador, irrelevante se nas atividades da empresa se incluam uma ou outra atividade própria do Técnico de Administração, à luz do disposto no art. 2º, da Lei nº 4.769/65.

III — Recurso desprovido.» (Apelação Civil nº 86.472-RS (2.980.614), Relator Ministro Carlos Mário Veloso, TFR, 4ª Turma, 15-2-84, *in DJ* 8-3-84, pág. 3006).

Administrativo. Conselho Regional de Técnicos de Administração. Registro de empresas. Mandado de segurança.

I — O registro de empresas, entidades ou escritórios junto ao Conselho Regional de Técnicos de Administração, somente pode ser exigido quando explorarem atividades de Técnico de Administração (Lei nº 4.769/65, art. 15; Lei nº 6.839/80, art. 1º), o que incorre com a impetrante cujo objetivo é a prestação de serviços em geral de natureza contábil e econômica.

II — Sentença confirmada.» (Remessa *Ex Officio* nº 100.298-SP (4.845.412), Relator Min. Washington Bolívar de Brito, em 25-10-83, 1ª Turma — TFR, *in DJ*, 29-3-84, pág. 4465).

Ante o exposto, denego a segurança.

ESCLARECIMENTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Sr. Presidente, não vou relembrar os termos do meu voto, porque, na parte essencial, generosamente, o eminente Ministro Bueno de Souza já fez a leitura do mesmo. Quero apenas prestar alguns esclarecimentos. A colocação jurídica do eminente Ministro Bueno de Souza já é conhecida desta Corte, quando, em caso semelhante, mas não igual, S. Exa. defendeu a tese da autonomia absoluta dos entes autárquicos, na gerência das suas funções. O eminente Ministro Bueno de Souza renova suas brilhantes razões e, também neste caso, põe-se de acordo com a fundamentação da impetração.

Devo salientar que nossa divergência situa-se apenas na colocação jurídica de se saber se o ente autárquico tem ou não autonomia absoluta, plena. S. Exa. apoiou-se em insígnis tratadistas do Direito Administrativo para defender a sua tese. Também eu socorri-me de renomados juristas da literatura especializada, entre os quais Bielsa e Basavilbaso, para sustentar a teoria de que essa autonomia plena pode sofrer restrições por meio do Direito Positivo, em legislação limitada do exercício dessas atividades. Nessa linha de orientação me enveredei para mostrar que, no caso dos autos, a própria lei que criou o Conselho de Técnico de Administração declara-o submetido à vinculação do Ministério do Trabalho. Não é desconhecido deste Tribunal que a Reforma Administrativa (Decreto-lei nº 200) traça as diretrizes da supervisão e da vinculação dos órgãos da Administração Indireta, relativamente aos respectivos Ministérios. Sendo assim é evidente que, havendo divergência entre dois Conselhos vinculados ao mesmo Ministério, no âmbito da competência de cada um, teria, como terá, de haver um Órgão encarregado de dirimir essa questão. O Órgão, evidentemente, a teor da Reforma Administrativa, é o Ministério do Trabalho. O eminente Ministro Bueno de Souza sustenta que essas divergências devem, sempre, ser dirimidas pelo Poder Judiciário.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Peço vênha, Sr. Ministro Patterson, para esclarecer que, em meu voto, não me referi jamais à autonomia absoluta da autarquia em face da administração centralizada, senão à autonomia, nos limites da lei. Assim também, não somente na tela judiciária podem (e devem) ser resolvidos os conflitos entre autarquias e administração centralizada, quanto aos limites de suas atribuições: também a lei, obviamente, pode fazê-lo, de modo prévio e geral. Concreta e indi-

vidualmente, sim, é a jurisdição que cumpre decidir. Veja V. Exa. que, por mandado de segurança, juizes federais se têm recusado a dirimir vários desses conflitos, porque no mandado de segurança não há ensejo para esclarecimento dos fatos. No entanto, o Sr. Ministro do Trabalho resolveu por despacho, em procedimento administrativo, sem maior informação quanto aos fatos. Portanto, e em primeiro lugar, não sustento autonomia absoluta da autarquia, senão dentro da lei; segundo, a autarquia, por certo, há de ser vinculada a Ministério, para a tutela. Mas isso não significa seja subordinada hierarquicamente a ele. Se se trata de dirimir contendas quanto ao ponto, há dois caminhos: o prévio e genérico (é o da lei) e o concreto (é o do Judiciário).

A não ser assim, não vejo como conciliar a autonomia da autarquia (relativa, embora) com a unidade última da administração pública.

Mas se, criada a autarquia por lei, com atribuições nesta fixadas, pode a administração centralizada, não obstante, a todo momento se fazer presente, nela intervindo sem base em lei, creio que é caso de indagar: para que, afinal, criar autarquias? Ou, então, pode o governo eficazmente arrepender-se de tê-las criado por lei e, assim, por decreto, ou, até mesmo, por despacho ministerial, simplesmente desconhecer, a todo momento, sua autonomia, a pretexto de exercício do poder hierárquico?

Eis aí, a meu ver, o teor das questões que se trata de resolver.

É o que desejava esclarecer.

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Não discuto sobre a possibilidade de o Judiciário, incidentalmente, solucionar tais problemas. O próprio § 4º do art. 153, da Constituição Federal, diz que: «A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão do direito individual». Provocado não pode o Judiciário se furtar ao exame. No meu voto citei várias decisões da Corte, ressalte-se: sempre em desfavor da tese, no mérito, sustentada pelo ora impetrante. Mas não estamos discutindo aqui este aspecto. Estamos discutindo se poderia o Ministro do Trabalho definir a competência de um Conselho em relação a um outro. Isto tendo presente a legislação aplicável. *In casu* o Ministro do Trabalho, no seu despacho, prestigiou a posição do Conselho impetrante, ao definir e resguardar a sua competência, de acordo com o que proclama sua Lei Básica.

O que pretende o Conselho dos Técnicos de Administração, todavia, é avançar no campo de atividade do outro Conselho. Se não prestigiarmos o ato do Ministro, estaremos, por via oblíqua, concedendo ao Conselho de Técnicos de Administração o poder de avançar na área do outro Conselho.

Eram esses, Sr. Presidente, os esclarecimentos que queria prestar para uma melhor compreensão da questão.

EXTRATO DA MINUTA

MS 106.365 — DF — (Reg. nº 6.180.213) — Rel.: Sr. Ministro William Patterson. Requerente: Conselho de Técnicos de Administração. Requerido: Sr. Ministro de Estado do Trabalho. Adv.: Dr. José Rubens Costa.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, indeferindo o pedido, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Bueno de Souza. (Em 28-3-85 — Plenário).

Aguardam os Srs. Ministros Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Velloso e Otto Rocha. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Lauro Leitão, Sebastião Reis e Geraldo Sobral. Impedido o Sr. Ministro Washington Bolívar. Licenciado o Sr. Ministro Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: O Conselho Federal de Técnicos de Administração, criado pela Lei 4.769, de 9 de setembro de 1965, impetra mandado de segurança contra despacho do Sr. Ministro do Trabalho, exarado em consulta dirigida a S. Exa. pela Associação Brasileira dos Administradores de Imóveis — ABADI, despacho este qualificado pelo impetrante como lesivo de seu direito certo e líquido de corresponder à finalidade para a qual foi instituído como autarquia, qual a de disciplinar e fiscalizar o exercício profissional dos administradores e determinar o enquadramento das empresas que explorem atos privativos da categoria no interesse de terceiros.

De fato, referida consulta visava obter definição prévia do enquadramento de toda e qualquer empresa que se dedique à administração de imóveis na autarquia profissional dos corretores de imóveis, afastando, portanto, toda essa categoria da fiscalização a cargo da impetrante e do registro nos seus quadros.

Diz a inicial, quanto a empresas voltadas à administração imobiliária (fl. 4):

«O ato impugnado

3. A Associação Brasileira dos Administradores de Imóveis — ABADI, entidade de direito privado, dirigiu-se ao impetrado para requerer-lhe a definição, a priori, acerca do enquadramento de toda e qualquer empresa que se dedique à administração imobiliária na autarquia dos Corretores de Imóveis, afastando-as da fiscalização da impetrante e, quando cabível, do registro na autarquia impetrante.»

Assim também acentua a impetrante (fl. 5):

O que importa, neste mandado, é salientar que o Ministério do Trabalho e o impetrado não têm competência legal para erigir-se em árbitro do enquadramento profissional e muito menos se insere, no poder de tutela, a decisão dos conflitos intersubjetivos de interesse entre a administração pública e entidades privadas.

Nem mesmo assiste ao impetrado, decidir conflitos entre pessoas jurídicas de direito público, arrogando a si os poderes de condução do contencioso administrativo previsto no art. 205 da Constituição. Nem é o caso deste mandado, uma vez tratar-se a entidade reclamante de pessoa jurídica de direito privado.

Apesar disso, o impetrado vem se desviando de suas funções ordinárias de tutela sobre a impetrante, determinando, por vezes, como no caso presente, modos de conduta ou de atuação que não lhe cabe, a ele impetrado, decidir.»

A impetrante argumenta, por um lado, com a abrangência em suas prerrogativas legais da função de discernir, nas variadas situações concretas, quanto ao desempenho de atividades profissionais sujeitas a sua fiscalização, notadamente em face dos parâmetros meramente enunciativos da Lei 4.769/65, citada, *verbis*:

«Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não (vetado), mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração (vetado), como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;

c) (vetado).»

Por outro lado, sustenta o caráter meramente administrativo da função que lhe corresponde, nesse particular, de modo a não se admitir no seu desempenho ingerência ministerial cerceadora de seu legítimo exercício, posto que o Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, restringe severamente o âmbito da supervisão ministerial, como resulta da compugnação dos arts. 19 e 26 com o art. 1º, parágrafo único, desse diploma.

Enfim, deduz que não está sujeita à coordenação geral do Ministério do Trabalho, «a quem o ordenamento jurídico positivo não confere qualquer direito de influir nas decisões da impetrante acerca da fiscalização do exercício profissional e da prática das atividades privativas do administrador», não sendo o Ministro instância revisora de suas decisões, nem se podendo nele identificar investidura no poder de dirimir controvérsias entre órgãos do serviço público, na conformidade do art. 205 da Constituição.

2. Na sessão de 28 de março, o Sr. Ministro William Patterson, Relator, se pronunciou pela denegação da segurança.

De sua d. motivação colho o tópico seguinte:

«A impetração visa, exatamente, discutir legitimidade de ato ministerial expedido para «assegurar a observância da legislação federal», porquanto teve o propósito irrecusável de dirimir dúvida acerca do campo de atuação profissional prescrito na Lei nº 6.839, de 1980. Logo, forçoso é reconhecer a competência do Ministério do Trabalho para resolver a questão.

Evidentemente não se cuida da hipótese prevista no art. 205, da Constituição Federal, nos termos em que foi colocada pelo impetrante, por isso que resulta do exercício do regular poder hierárquico. De lembrar, também, que o citado dispositivo constitucional, enquanto não regulamentado por lei, de sorte a indicar a autoridade administrativa encarregada da decisão, não inibe que se observe o princípio jurídico da hierarquização administrativa, conferida por determinação legal, como ocorre na espécie.

A alusão ao Parecer L-069 da Consultoria-Geral da República, ao contrário do pretendido pelo Suplicante, reforça a tese desenvolvida nesta oportunidade. Com efeito, ao se admitir a exclusão da OAB do regime pertinente às autarquias, no que tange à vinculação ministerial, teve-se em vista a norma constante do art. 139 da Lei nº 4.215, de 1963, que, expressamente, mandou que não se aplicassem à Ordem as disposições legais referentes às autarquias ou entidades paraestatais. É o que se lê da ementa do citado pronunciamento, *verbis*:

«O preceito constante do parágrafo único do artigo 139 da Lei nº 4.215, de 1963, excluindo a OAB da incidência das «disposições legais referentes às autarquias ou entidades paraestatais», de caráter especial, não foi revogado, expressa ou implicitamente, pelas normas genéricas posteriores, quer do Decreto-Lei nº 200, de 1967, quer do Decreto-Lei nº 968, de 1969. (Art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Em vigor a norma legal específica, mostra-se juridicamente insubsistente o Decreto nº 74.296, de 1974, enquanto vincula a entidade ao Ministério do Trabalho, para efeito da supervisão ministerial.»

No caso do Conselho Federal de Técnicos de Administração, inobstante a titulação de autarquia especial, assinalada na vestibular, não tem a protegê-lo igual normatividade.

Também não lhe aproveita o Decreto-Lei nº 968, de 1969, pois está reafirmado, nesse diploma, o postulado da supervisão. E ler-se:

«Art. 1º

Parágrafo único. As entidades de que trata este artigo estão sujeitas à supervisão ministerial prevista nos artigos 19 e 26 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, restrita à verificação da efetiva realização dos correspondentes objetivos legais de interesse público.»

É evidente que entre os objetivos legais de interesse público está aquele que visa assegurar a observância da legislação federal, contido na área de competência do Ministro de Estado (art. 25, I). Conjugando-se as duas regras, erige-se o poder competencial de fiscalizar o cumprimento da ordem jurídica, que é o cerne da presente controvérsia.»

Em continuação, o Sr. Ministro Relator adverte que resulta incompreensível a inconformidade da impetrante com o despacho ministerial, desde que este, ao invés de ofender suas prerrogativas, em verdade as defende, posto que assegura «à fiscalização dos Conselhos de Corretores de Imóveis apenas os profissionais que exercessem atividades básicas da categoria, sem correlação com as atribuições do Técnico de Administração, prestigiou a classe defendida pelo suplicante, ao contrário do que se pretende fazer crer.

Anular a decisão significaria reconhecer aos Conselhos de Técnicos de Administração uma competência mais abrangente, incluindo profissionais cujas funções não tenham correlação com as atribuições daquela classe, o que é absurdo.

É evidente que o ato impugnado seria passível de reforma se não estabelecesse a distinção. Desde quando, porém, preservou a competência legal do impetrante, inexistente qualquer reparação a ser feita pela via do presente *mandamus*».

Louva-se, enfim, S. Exa., nos precedentes julgados desta Corte a que se reportam as informações ministeriais (fls 111/112), nos quais se acentua o critério concernente à atividade básica como definido da sujeição de serviços profissionais à fiscalização de uma ou outra entidade incumbida do poder de disciplinar atividades semelhantes.

3. Tendo pedido vista dos autos para mais detida reflexão, e assim reavivados os contornos da espécie, passo a proferir meu voto.

II

4. Tive já ensejo de acentuar, com apoio dos especialistas da matéria, que, no tocante às autarquias, toda generalização prévia é perigosa, desde que a lei instituidora de cada ente autárquico cabe desenhar-lhe o perfil e traçar-lhe as atribuições e prerrogativas, não havendo, a propósito, modelos rígidos exemplares.

De fato, devendo elas ser criadas por lei, já se vê que variam os modelos a eleger, compatíveis com a Constituição.

Dá dizer Hely Meirelles que autarquia «administra-se a si própria, segundo as leis editadas pela entidade que a criou» (Dir. Administrativo Brasileiro, 8ª RT, pág. 309).

A seguir, acentua o ilustre publicista.

«A autarquia não age por delegação; age por direito próprio e com autoridade pública, na medida do *jus imperii* que lhe foi outorgado pela lei que a criou. Como pessoa jurídica de direito público interno, a autarquia traz insita, para a consecução de seus fins, uma parcela do poder estatal que lhe deu vida. Sendo um ente autônomo, não há subordinação hierárquica da autarquia para com a entidade estatal a que pertence, porque se isto ocorresse anularia o seu caráter autárquico. Há mera vinculação à entidade matriz que, por isso, passa a exercer um controle legal, expresso no poder de correção finalística do serviço autárquico.»

À luz destes critérios a consulta à Lei 4.769, de 1965, que criou a autarquia impetrante, esclarece que dispostos ali os critérios de identificação dos serviços profissionais sujeitos à sua disciplina e fiscalização não se encontra atribuição alguma, ao Ministério do Trabalho, do poder de dirimir controvérsia como a de que tratam estes autos.

Por outro lado, o Decreto-Lei 200/67 se limita, no art. 26, a preceituar, *verbis*:

«Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

I — A realização dos objetivos, fixados nos atos, de Constituição da entidade.

II — A harmonia com a política e a programação do governo no setor de atuação da entidade.

III — A eficiência administrativa.

IV — A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

Parágrafo único. A supervisão exercer-se-á mediante adoção das seguintes medidas, além de outras estabelecidas em regulamento:

a) indicação ou nomeação pelo Ministro ou, se for o caso, eleição dos dirigentes da entidade, conforme sua natureza jurídica;

b) designação, pelo Ministro, dos representantes do Governo Federal nas Assembléias Gerais e órgãos de administração ou controle da entidade;

c) recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução do orçamento-programa e da programação financeira aprovados pelo Governo;

d) aprovação anual da proposta do orçamento-programa e da programação financeira de entidade, no caso de autarquia;

e) aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou através dos representantes ministeriais nas Assembléias e órgãos de administração ou controle;

f) fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica das despesas de pessoal e de administração;

g) fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas;

h) realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade;

i) intervenção, por motivo de interesse público.»

5. Em outras palavras, parece-me de todo em todo impróprio e inaceitável, *data venia*, admitir que a lei criadora da autarquia possa ser complementada por ato meramente administrativo, como o agora praticado pela autoridade coatora; somente por obra de lei, de forma prévia e generalizada se pode alterar ou completar a lei; ou, ainda, pela intervenção do Poder Judiciário, em cada caso concreto.

Para ainda uma vez referir Hely Meirelles:

«Sendo as autarquias serviços públicos descentralizados, personalizados e autônomos, não se acham integradas na estrutura orgânica do Executivo, nem hierarquizadas a qualquer chefia, mas tão-somente vinculadas à Administração Direta, compondo, separadamente, a Administração Indireta do Estado com outras entidades autônomas (entidades paraestatais). Por esse motivo não se sujeitam ao controle hierárquico, mas sim a um controle diverso, finalístico, atenuado, normalmente de legalidade e excepcionalmente de mérito, visando unicamente mantê-las dentro de suas finalidades institucionais, enquadradas no plano global da Administração a que se vinculam e fiel às suas normas regulamentares. É um controle de orientação e correção superiores, só apreciando os atos internos e a conduta funcional de seus dirigentes em condições especialíssimas, autorizadas por lei.

Daí a oportuna advertência de Maspétiol e Laroque: «Não há, portanto, poderes gerais de tutela; há medidas particulares de tutela, que a lei concede a certas autoridades com o escopo de salvaguardar o interesse geral contra os interesses particulares das coletividades descentralizadas e de assegurar a unidade de conduta de todas as pessoas morais administrativas». Tal doutrina está sumulada nesta máxima do direito francês: «*Pas de tutelle sans texte; pas de tutelle au delà des textes*».

O inegável é que a autonomia administrativa da autarquia é um direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado quando o infrinja. Diante disto, o controle autárquico só é admissível nos estritos limites e para os fins que a lei o estabelecer.» (Op. cit., págs. 327/8).

6. De resto, é o que o d. voto do Sr. Ministro Relator precisamente acentua, isto é, a reiterada intervenção da Justiça Federal para dirimir controvérsias quanto aos exatos limites das atribuições de diversas autarquias, dentre as que se acham investidas de fiscalização e disciplina de profissões.

Neste particular, cumpre frisar que aos julgados mencionados pelas informações ministeriais, acrescentaram-se, em verdade, dezenas de julgados deste tribunal.

Aliás, precisamente no tocante à divergência entre o impetrante e o Conselho de Corretores de Imóveis, a inicial traz cópias de sentenças proferidas por ilustres Juizes Federais, todos concordes (bom é que se diga), ou em reconhecer a extensão propugnada pela impetrante para suas atribuições, ou em entender que a decisão concreta não se comporta no âmbito do mandado de segurança, por exigir as vias mais amplas de procedimento instrutório. Assim decidiu a Quarta Turma, em 15-2-84, no julgamento da AC 86.472-RS, Relator Ministro Carlos Velloso, unanimemente, sob os dizeres da ementa:

«Administrativo. Conselho de Técnicos de Administração. Registro. Critério para vinculação de empresas. Lei 6.839, de 1980. Lei nº 4.769, de 1965, art. 2º.

I — O critério definidor da obrigatoriedade de registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, nos conselhos de fiscalização do exercício das profissões, assenta-se na atividade básica da empresa ou firma-se em relação à natureza dos serviços que a empresa presta a terceiros. Lei nº 6.839, de 1980, artigo 1º.

II — Empresa que tem como objetivo social o comércio de móveis, imóveis e a participação e controle do capital de sociedade por ações ou por quotas não está obrigada a registrar-se no Conselho de Técnicos de Administração, por isso que a sua atividade básica não se inclui entre aquelas praticadas pelo Administrador, irrelevante se nas atividades da empresa se incluem uma outra atividade própria do Técnico de Administração, à luz do disposto no art. 2º da Lei nº 4.769/65.

III — Recurso desprovido.»

Certo é, porém, que nenhuma lei concedeu à autoridade coatora tal incumbência; somente a lei poderia exercê-la, de modo prévio e genérico; somente a justiça, no plano concreto e individuado.

Eis porque, com a devida vênia, concedo, em parte, a segurança, para declarar a ilegalidade total do ato ministerial impugnado, ressalvada a resolução judicial, em plano concreto, dos casos que lhe forem submetidos.

EXTRATO DA MINUTA

MS 106.365 — DF — (Reg. nº 6.180.213) — Rel.: Sr. Ministro William Patterson. Requerente: Conselho de Técnicos de Administração. Requerido: Sr. Ministro de Estado do Trabalho. Adv.: Dr. José Rubens Costa.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Relator, indeferindo o pedido, e do Sr. Ministro Bueno de Souza, em sentido contrário, pediu vista o Sr. Ministro Miguel Ferrante. (Em 25-4-85 — Plenário).

Aguardam os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Velloso e Otto Rocha. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Lauro Leitão, Sebastião Reis, Geraldo Sobral e Nilson Naves. Impedido o Sr. Ministro Washington Bolívar. Licenciado o Sr. Ministro Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Na última sessão, pedi vista dos autos para espancar dúvidas que dificultaram uma pronta formação do meu convencimento, diante das opiniões conflitantes sobre a questão, tão brilhantemente expostas, dos eminentes Ministro William Patterson, Relator, e Bueno de Souza.

O Conselho Federal de Técnicos de Administração, autarquia federal criada pela Lei nº 4.769, de 1965, insurge-se contra ato do Sr. Ministro de Estado do Trabalho, consubstanciado no seguinte despacho:

«Aprovo o Parecer nº 035/84 da Consultoria Jurídica, exarado às fls. 47/61. No entendimento, o pressuposto de atividade básica inerente apenas à profissão de Corretor de Imóveis, ex vi do artigo 1º da Lei nº 6.389, de 30-10-80, sem correlação com as atribuições do Técnico de Administração. Defiro, conseqüentemente, o pedido da entidade postulante. Arquive-se, depois de informado o indeferimento ao CRTA da 7ª Região.»

O parecer referenciado no despacho transcrito versa sobre representação da Associação Brasileira de Administradores de Imóveis — ABADI — encaminhada ao Secretário-Geral do Ministério, diante da insistência do Conselho Regional de Técnicos de Administração da 7ª Região em autuar entidades administradoras já registradas e sujeitas ao pagamento de anuidade perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis.

Sustenta o impetrante que o ato impugnado, por extrapolar as funções ordinárias de tutela do poder público sobre os entes autárquicos, fere o seu direito líquido e certo de atender às suas finalidades, atingindo sua autonomia administrativa e inibindo-o de exercer a fiscalização e o julgamento plenos que a lei instituidora lhe confere. Destaco da inicial:

«O que importa, neste mandado, é salientar que o Ministério do Trabalho e o impetrado não têm competência legal para erigir-se em árbitro do enquadramento profissional e muito menos se insere, no poder de tutela, a decisão dos conflitos intersubjetivos de interesses entre a administração pública e entidades privadas.»

Nem mesmo assiste ao impetrado decidir conflitos entre pessoas jurídicas de direito público, arrogando a si os poderes de condução do contencioso administrativo previsto no artigo 205 da Constituição. Nem é o caso deste mandado, uma vez tratar-se a entidade reclamante de pessoa jurídica de direito privado.

Apesar disso, o impetrado vem-se desviando de suas funções ordinárias de tutela sobre a impetrante, determinando, por vezes, como no caso presente, modos de conduta ou de atuação que não cabe, a ele, impetrado, decidir» (grifos do original).

E mais:

«O Diário Oficial da União, de 29 de novembro de 1984, Seção I, p. 17.675, publicou a «decisão» do Ministério do Trabalho, por seu Ministro, ora autoridade coatora, «julgando» que as administradoras de imóveis devem registrar-se no Conselho Federal de Corretores de Imóveis e não no Conselho Federal de Técnicos de Administração, impetrante.»

Posta assim a questão, seria ocioso repisar o conceito de autarquia, seus caracteres e privilégios, e a extensão do controle a que estão submetidas em decorrência de sua vinculação à entidade estatal que a instituiu. Já o fizeram com proficiência que dispensa subsídios os doutos votos divergentes.

Também afigura-se-me sem relevo para o deslinde da controvérsia o exame das atividades do impetrante e dos corretores de imóveis, bem como da legislação que lhes define e delimita as respectivas atribuições.

Aqui, a meu sentir, cuida-se de perquirir a natureza do ato impugnado, e seus efeitos, de sorte a avaliar se, realmente, ocorreu o alegado extravasamento das funções de tutela estatal. Vale dizer: importa saber se o malsinado despacho ministerial constitui mera orientação normativa, inserida na competência do Estado de direcionar a ação do ser autárquico na conformidade e nos limites da lei que presidiu sua criação, ou se, como assevera o impetrado, configura um desvio dessa competência, na medida em que traduz o exercício ilegal de poderes de contencioso administrativo ou de função inerente ao Poder Judiciário.

Esse, para mim o *punctum salien* da questão, cujo desate reclama, assim, tão-somente, a avaliação do parecer que informou o ato impugnado.

Vejamo-lo, pois:

«MTb — 24000.010.063/84 — Interessada: Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis — ABADI. Administração. Falece competência aos Conselhos de Fiscalização de exercício de profissionais liberais a partir da edição da Lei n.º 6.839, de 30 de outubro de 1980, para decidir sobre a filiação de empresas em conflito com os pressupostos da «atividade básica ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros», regras que informam o parecer normativo n.º 037/81 desta Consultoria Jurídica. Pelo acolhimento da representação versada no processo. Conclusão do Parecer n.º 35/84. A Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis — ABADI, em proposição encaminhada ao Sr. Secretário-Geral, insurge-se contra a atitude do Conselho Regional de Técnicos de Administração (CRTA) da 7.ª Região, consubstanciada na insistência em autuar as entidades administradoras jurisdicionadas pela postulante como forma de imposição de filiação ao Conselho. 15) Tanto a Lei como o Decreto n.º 88.147, de 08 de março de 1983, que a regulamentou, sofreram ferrenha objeção da esmagadora maioria dos Conselhos, quando buscaram apoio no Tribunal de Contas da União, na Justiça Federal da 1.ª Instância, através de vários mandados de segurança e, por último, pelo pedido de declaração de inconstitucionalidade de que resultou a Representação n.º 1.169-1, DF, da Procuradoria-Geral da República, repelida à unanimidade pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, cf. acórdão publicado no *DOU* de 6-9-84, p. 14.330. 17) Assim, a pendência ficou normalizada nesta Consultoria Jurídica através do Parecer n.º 037/81, emitido pelo Dr. Francisco Zabulon de Figueiredo, de que extraímos pela sua pertinência o seguinte item: «10) Finalmente, cumpre ressaltar que, a se admitir ainda a tese defendida pelo postulante, a Lei n.º 6.389, de 1980, não teria tido qualquer objetividade, pois as empresas, simplesmente, por contar em seus quadros com vários profissionais liberais, para atender suas necessidades administrativas internas, teriam que se registrar em tantos Conselhos quantas fossem as profissões regulamentadas, hipótese, evidentemente, afastada, pois não se insere nem na letra nem no espírito daquela lei. 29) Nessa conformidade, opinamos pelo atendimento do pleito de fls.,

quando mais não seja, pelo acatamento às iterativas decisões judiciais transitadas em julgado em casos semelhantes».

Ora, à simples leitura desse parecer resultam injustificáveis as alegações do impetrante.

Na inicial verbera-se o ato impugnado de «confuso, mal fundamentado», sem referência à competência legal do impetrado para baixá-lo. Não vou a tanto. Mas prime ou não pela clareza, o certo é que dele não se pode inferir procedimento à margem da competência estatal de fiscalização das atividades autárquicas.

Com efeito, parece-me indubitoso que esse ato não vai além de generalidades, repetindo a orientação legal a respeito da filiação de empresas em órgãos de fiscalização de classe.

Deveras, a Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, veio estabelecer, no seu artigo 1º, que «o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiro».

Ora, o parecer transcrito, aprovado pelo despacho ministerial atacado, nada mais fez do que reiterar essa recomendação legal: em suma, aduz que, a partir da edição da citada Lei nº 6.839, de 1980, o critério para o registro nos órgãos de fiscalização profissional é a atividade básica da empresa, superando-se com isso o inconveniente de compelir-se seu registro em tantos Conselhos quantos fossem as categorias profissionais porventura admitidas em seus quadros, para atender suas necessidades administrativas internas. E mais: que não estão sujeitas a registro no Conselho impetrante as empresas com suporte em atividade básica inerente apenas à profissão de corretor de imóveis, sem correlação com as atribuições de técnico de administração.

Assim, nesse contexto não se vislumbra a preocupação de decidir que essa ou aquela empresa deve ou não registrar-se em tal ou qual Conselho. Isso a autoridade não poderia fazer, nem o fez. Ao invés, ressuma, como já assinalado, uma orientação de natureza geral sobre a questão do enquadramento profissional das empresas nos Conselhos em conflito, orientação essa que está na lei e que a autoridade impetrada limitou-se a enfatizar.

É óbvio que o questionado ato não obriga além dos limites em que vem posto. Vale dizer, não inibe a impetrante de desenvolver sua ação fiscalizadora do exercício profissional, exigindo o registro daquelas empresas cuja atividade básica seja privativa do técnico de administração.

Em tal conjuntura, essa ação fiscalizadora estará sujeita ao controle judicial enquanto possa importar em lesão de direito, por desvio dos objetivos legais. Caberá, então, ao Poder Judiciário, dirimir os conflitos emergentes dessa atuação, examinando em cada caso concreto, submetido à sua apreciação, a legitimidade e legalidade dos atos do impetrante.

Essa atribuição não a exerceu a autoridade impetrada, na hipótese, nem poderia fazê-lo, sob pena de incidir, então, sim, na censura que lhe irroga o impetrante.

O ato atacado, permito-me repetir, subsiste apenas como prática normativa, de caráter geral, que visa conter os interesses autárquicos nos limites da legislação de regência. Nada mais além disso. É, portanto, ato insuscetível de reparo, na medida em que impõe, genericamente, a observância da lei.

A essa constatação, de certo modo afigura-se-me paradoxal, no caso, a irresignação do impetrante. É que o despacho impugnado, na realidade, resguarda os direitos que lhe assistem, ao preservar-lhe a competência legal. Com razão pondera o ilustre Relator que a autoridade coatora, ao explicitar

«que estariam sujeitos à fiscalização dos Conselhos de Corretores de Imóveis apenas os profissionais que exercessem atividades básicas da categoria, sem correlação com as atribuições do Técnico de Administração».

Prestigiou a classe defendida pelo suplicante, ao contrário do que se pretende fazer crer.»

Com essas considerações que o exame da matéria me sugeriu, sinto dissentir do eminente Ministro Bueno de Souza, cuja inteligência e sólida cultura jurídica, sinceramente admiro.

Pedindo, pois, vênha a S. Exa., acompanho o voto do ilustre relator, Ministro William Patterson.

EXTRATO DA MINUTA

MS 106.365 — DF — (Reg. nº 6.180.213) — Rel.: Sr. Ministro William Patterson. Requerente: Conselho de Técnicos de Administração. Requerido: Sr. Ministro de Estado do Trabalho. Adv.: Dr. José Rubens Costa.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Relator Miguel Ferrante e Pedro Acioli, indeferindo o pedido, e do voto do Sr. Ministro Bueno de Souza, deferindo-o, em parte, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. (Em 2-5-85 — Plenário).

Aguardam os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha e José Cândido. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Lauro Leitão, Sebastião Reis, Geraldo Sobral e Nilson Naves. Impedido o Sr. Ministro Washington Bolívar. Licenciado o Sr. Ministro Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

EXTRATO DA MINUTA

MS Nº 106.365 — DF — (Reg. nº 6.180.213) — Rel.: Sr. Ministro William Patterson. Requerente: Conselho de Técnicos de Administração. Requerido: Sr. Ministro de Estado do Trabalho. Adv.: Dr. José Rubens Costa.

Decisão: Mantido o pedido de vista do Sr. Ministro Américo Luz. (Em 9-5-85 — Plenário).

Antecipou seu voto o Sr. Ministro Carlos Madeira pelo indeferimento do pedido, assim somado aos votos dos Srs. Ministros Relator Miguel Ferrante e Pedro Acioli e contra o voto do Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Após o voto do eminente Ministro Relator William Patterson, denegando a segurança, acompanhado pelos Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli e Carlos Madeira, e do voto divergente do Sr. Ministro Bueno de Souza, trago o meu pronunciamento, após detido exame dos presentes autos e de haver ponderado sobre os fundamentos que embasaram a posição adotada para o trato da matéria, pelos referidos e preclaros julgadores.

Confesso que a minha primeira impressão foi de que o ato ministerial atacado houvesse, como acentua a impetrante, extrapolado dos limites competenciais do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho. Todavia, a leitura dos votos até agora proferidos e das peças que integram o processado, levaram-me à conclusão diversa. Do Parecer em que se baseiam as informações da autoridade impetrada transcrevo (fls. 112/114):

«Como se vê, é a Justiça quem tem dirimido as controvérsias relativas a registro de empresa, porque, como bem pode ser ressaltado, são os órgãos incumbidos de fiscalização profissional que, desprezando o ponto de vista emanado desta Pasta, teimam em coagir as empresas a registro, sem qualquer respaldo jurídico, sem qualquer definição.

O entendimento ora discutido, não obstante as recalitrantes investidas de alguns setores das corporações profissionais de operar o registro de entidades ao talante de cada interessado ou interesse, a ser aceito pela Administração, em última análise, representaria, indubitavelmente, compactuar com fissura na prerrogativa da supervisão ministerial deferida ao Ministro de Estado pelo Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Mas, por melhores que sejam os esforços do impetrante, o presente mandado visa uma vez discutir a ingerência ministerial instrumentada ao abrigo da lei, buscando sistematizar e fixar um critério, dentro do qual se possa definir a natureza dessa ingerência, de modo a afastar qualquer controle sobre as autarquias incumbidas da fiscalização profissional.

Notadamente que essa ingerência ocorre, porque o Estado, como último responsável pelos seus entes autárquicos, precisa ter uma certa margem de poder sobre eles e previamente caracterizada em norma legal, com vistas à proteção do interesse público. Daí porque afirmar-se-, sem muita margem de erro, que qualquer decisão desses órgãos «tem reflexo no interesse público, pois atinge, por uma ou outra forma, a gama de profissionais sob sua jurisdição».

Ademais, as autarquias têm sua função conjugada com as do Estado, e os laços de subordinação que os ligam não permitem que se desfaça a unidade formal e de direção, que constitui uma das condições primordiais de toda e qualquer organização administrativa.

Essa tem sido a tônica nas decisões emanadas do Judiciário, notadamente quando, em nome de suposta autonomia em bloco, se insurgiram contra a edição da Lei nº 6.994, de 26 de maio de 1982, perante o Egrégio Tribunal de Contas da União, no Juízo Federal monocrático no Egrégio Tribunal de Recursos e no Colendo Supremo Tribunal Federal, como se dessume da Representação de Inconstitucionalidade nº 1.169-1-DF, à unanimidade julgada improcedente, cf. ac. publicado no *DJ*, de 6-9-84, pág. 14.330, remarcando-se, destarte, a subordinação das autarquias à autoridade ministerial.

Essa afirmação tornou-se fundamental e serviu de esteio para que o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, pela Mensagem nº 571, de 27-12-84, enviada ao Congresso Nacional, vetasse integralmente, por inconstitucional e contrário ao interesse público, o Projeto de Lei da Câmara nº 172, de 1984 (*DOU* 28-12-84, pág. 19.728), ao sublinhar a prerrogativa ministerial, com argumento da seguinte ordem:

«A modificação proposta para o artigo 3º da Lei nº 6.994, de 1982, redundaria em prejuízo da fiscalização normalmente exercida pelo Ministério do Trabalho, porque subordinada à legislação específica de cada Conselho de Profissões. O interesse público recomenda a permanência dessa fiscalização federal, independente de que possam prescrever as normas peculiares a cada órgão».

O registro das empresas nas Autarquias, como consectário da regra da Lei nº 6.839, de 1980, não comporta duplicidade ou multiplicidade vinculada que se encontra à atividade básica delas. E neste sentido é o que assevera a ementa da Remessa *Ex Officio* nº 90.901-CE, in *DJ* de 16-6-83, pág. 8855, ao proclamar que:

«A Lei nº 6.789, de 1980, veio coibir os abusos praticados, consagrando o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos Conselhos somente nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam seus serviços a terceiros. Sentença que decidiu segundo esse entendimento, anteriormente à lei, merece confirmação.»

Do voto do eminente Ministro Relator constam estas judiciosas ponderações:

«Anular a decisão significaria reconhecer aos Conselhos de Técnicos de Administração uma competência mais abrangente, incluindo profissionais cujas funções não tenham correlação com as atribuições daquela classe, o que é absurdo.

É evidente que o ato impugnado seria passível de reforma se não estabelecesse a distinção. Desde quando, porém, preservou a competência legal do impetrante, inexistente qualquer reparação a ser feita pela via do presente *mandamus*.

Advirta-se, por oportuno, que este Egrégio Tribunal Federal de Recursos, já se manifestou nessa linha de entendimento, em diversas oportunidades, consoante dão notícia os seguintes acórdãos:

«Administrativo. Conselho de Técnicos de Administração. Registro. Critério para vinculação de empresas. Lei 6.839, de 1980, Lei nº 4.769, de 1965, art. 2º.

I — O critério definidor da obrigatoriedade de registros de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados nos conselhos de fiscalização do exercício das profissões, assentam-se na atividade básica da empresa, ou firma-se em relação à natureza dos serviços que a empresa presta a terceiros. Lei nº 6.839, de 1980, art. 1º.

II — Empresa que tem como objetivo social o comércio de móveis, imóveis e a participação e controle do capital de sociedade por ações ou por quotas não está obrigada a registrar-se no Conselho de Técnicos de Administração, por isso que a sua atividade básica não se inclui entre aquelas praticadas pelo administrador, irrelevante se nas atividades da empresa se incluam uma ou outra atividade própria do Técnico de Administração, à luz do disposto no art. 2º, da Lei nº 4.769/65.

III — Recurso desprovido.»

(Apelação Cível nº 86.472-RS (2980614) — Relator Ministro Carlos Mário Velloso, TFR, 4ª Turma, 15-2-84, *in DJ* 8-3-84, pág. 3006).

«Administrativo. Conselho Regional de Técnicos de Administração. Registro de Empresas. Mandado de Segurança.

I — O registro de empresas, entidades ou escritórios junto ao Conselho Regional de Técnicos de Administração somente pode ser exigido quando explorarem atividades de Técnico de Administração (Lei nº 4.769/65, art. 15; Lei nº 6.839/80, art. 1º), o que inócorre com a impetrante cujo objetivo é a prestação de serviços em geral de natureza contábil e econômica.

II — Sentença confirmada.»

(Remessa *Ex Officio* nº 100.298-SP (4.845.412). Relator Min. Washington Bolívar de Brito, em 25-10-83, 1ª Turma — TFR, *in DJ*, 29-3-84, pág. 4465).»

E do voto do Sr. Ministro Miguel Ferrante anotei:

«Assim, nesse contexto não se vislumbra a preocupação de decidir que essa ou aquela empresa deve ou não registrar-se em tal ou qual Conselho. Isso a autoridade não poderia fazer, nem o fez. Ao invés, ressuma, como já assinalado, uma orientação de natureza geral sobre a questão do enquadramento profissional das empresas nos Conselhos em conflito, orientação essa que está na lei e que a autoridade impetrada limitou-se a enfatizar.

É óbvio que o questionado ato não obriga além dos limites em que vem posto. Vale dizer, não inibe a impetrante de desenvolver sua ação fiscalizadora do exercício profissional, exigindo o registro daquelas empresas cuja atividade básica seja privativa do técnico de administração.

Em tal conjuntura, essa ação fiscalizadora estará sujeita ao controle judicial enquanto possa importar em lesão de direito, por desvio dos objetivos legais. Caberá, então, ao Poder Judiciário, dirimir os conflitos emergentes dessa atuação, examinando em cada caso concreto, submetido à sua apreciação, a legitimidade e legalidade dos atos do impetrante.

Essa atribuição, não a exerceu a autoridade impetrada, na hipótese, nem poderia fazê-lo, sob pena de incidir, então sim, na censura que lhe irroga o impetrante.

O ato atacado, permito-me repetir, subsiste apenas como prática normativa, de caráter geral, que visa conter os interesses autárquicos nos limites da legislação de regência. Nada mais além disso. É, portanto, ato insuscetível de reparo, na medida em que impõe, genericamente, a observância da lei.»

Afinal, ressaem do voto do Sr. Ministro Carlos Madeira estas convincentes asseverações:

«Tenho, porém, que cabe também ao Ministro do Trabalho a interpretação da lei, para definir e delimitar o campo de atuação dos Conselhos de Fiscalização Profissional. É que compete a esse Ministério a organização profissional e sindical (Lei nº 6.036/74, art. 2º), estando a ele vinculados os Conselhos de Fiscalização Profissional (Decreto nº 60.900/67, art. 1º, item IX).

Se há dúvida entre dois Conselhos, e há necessidade de definir a quem cabe a fiscalização sobre determinada empresa, pode qualquer um deles pedir o pronunciamento do Ministério, para obter solução administrativa a ser observada por cada autarquia em choque.

Esse pronunciamento, que não exclui o do Poder Judiciário, consubstancia a supervisão ministerial, que, em relação às autarquias corporativas, tem por objetivo precípuo a observância de lei. Nesse ponto, a supervisão se combina com o controle jurisdicional, a que essas entidades são naturalmente submetidas.

Não há confundir, pois, essa competência para interpretar a lei e aplicá-la a um determinado conflito, com a tutela administrativa sobre atos dos Conselhos de Fiscalização Profissional. O Decreto-Lei nº 968, de 13 de outubro de 1969, limitou o poder de tutela sobre essas entidades, que se regem pela legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração das autarquias federais. Mas essa autonomia não as exclui da supervisão ministerial, pelo menos no que diz respeito à observância da legislação federal. É que, nesse limite, não se configura a tutela sobre atos da administração do Conselho, mas apenas a necessária orientação sobre os ditames da lei e a coordenação da sua aplicação.»

O Sr. Ministro Bueno de Souza, divergindo desses conceitos, proclamou:

«... a consulta à Lei 4.769, de 1965, que criou a autarquia impetrante, esclarece que dispostos ali os critérios de identificação dos serviços profissionais sujeitos à sua disciplina e fiscalização não se encontra atribuição alguma ao Ministério do Trabalho do poder de dirimir controvérsia como a de que tratam estes autos.»

Disse, ainda, S. Exa.:

«... parece-me de todo em todo impróprio e inaceitável, *data venia*, admitir que a lei criadora da autarquia possa ser complementada por ato meramen-

te administrativo, como o agora praticado pela autoridade coatora, somente por obra de lei, de forma prévia e generalizada se pode alterar ou completar a lei: ou, ainda, pela intervenção do Poder Judiciário, em cada caso concreto.»

Apesar de louvável o cuidado que teve o ínclito Magistrado em definir o campo de atuação competencial da autoridade impetrada, dando ênfase ao que a lei reserva ao Poder Judiciário, *in casu*, o ato atacado na impetração não desbordou dos lindes das atribuições ministeriais, como bem esclarece a peça informativa e enfatizam, judiciosamente, os votos dos Sr. Ministro Relator e daqueles que o prestigiaram.

Na linha destas considerações, pedindo vênia ao Sr. Ministro Bueno de Souza, e acolhendo o valioso parecer exarado pelo culto Procurador da República Dr. Washington Bolivar de Brito Júnior, aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Geraldo Andrade Fonteles, denego a segurança.

Acompanho, pois, o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MADEIRA: Na fase de crescimento da previdência social, quando, além das Caixas de Aposentadorias e Pensões, foram criados os Institutos de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos, dos Bancários, dos Comerciantes, dos Empregados em Transportes e Cargas da Estiva, e dos Industriários, ocorreu séria crise de identidade dessas autarquias em relação a seus associados. Havia, então, verdadeira disputa entre esses Institutos sobre quem a eles deviam associar-se.

Para dirimir essas dúvidas, foi editado o Decreto-lei nº 627, de 18 de agosto de 1938, com a definição minuciosa, em relação a cada Instituto, de quem a ele devia associar-se.

O artigo 11 desse Decreto-lei estabelecia afinal que, salvo os casos especialmente nele regulados, «desde que uma firma, empresa ou estabelecimento, exercite atividades compreendidas em mais de um Instituto de Aposentadorias e Pensões, a filiação dos respectivos empregados far-se-á ao Instituto que corresponder a atividade preponderante do empregador, assim considerada aquela para a qual concorram, mediata, acessória ou complementarmente, as demais atividades exercitadas».

Mas, naquele tempo, como observou Oscar Saraiva em estudo publicado no Boletim do Ministério do Trabalho de 1940, legislava-se sobre autarquia como Mr. Jourdain fazia prosa, *sans le savoir*. As autarquias ainda eram entre nós entidades privadas de utilidade pública, segundo a lição de Oliveira Viana, tanto que as pessoas a elas vinculadas eram associadas. Foi o então Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, e que mais tarde enriqueceu e ilustrou a galeria de Ministros deste Tribunal, Oscar Saraiva, quem iniciou no Brasil o Estudo da autarquia como pessoa jurídica de direito público, criada por lei para executar serviços públicos por delegação do Estado. Inspirava-se ele na doutrina italiana, que superou o dualismo fundação pública e corporação, dominante na Europa, para criar a entidade autárquica de direito. Desde 1935 preconizou a adoção dessa doutrina, chegando a agrupar as autarquias então existentes em econômicas, industriais, previdenciárias e de natureza corporativa, estas últimas incumbidas da fiscalização do exercício das profissões liberais.

Verdade é que hoje há um numeroso grupo de autarquias corporativas, e ao que se vê, repete-se entre elas a crise de identidade que ocorreu com as autarquias previdenciárias na década de 30. Conselhos novos procuram ganhar espaço, obrigando em cada atividade um campo próprio ao exercício do seu poder de fiscalização sobre as empresas e exigir contribuição.

A Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, objetivou dar solução a essa nova disputa sobre campos de atuação dos Conselhos, dispondo que «o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestou serviços a terceiros».

O legislador de 1980 não adotou o casuismo do de 1938, definindo a vinculação das empresas a este ou àquele Conselho. Mas, de certo modo, e em linguagem atual, reproduziu a disposição genérica do art. 11 do Decreto-Lei nº 627/38, ao fixar o critério da atividade básica da empresa, que é aquela para a qual concorram mediata, acessória ou complementarmente, as demais atividades exercitadas. E acrescentou outro elemento identificador da vinculação: a prestação de serviços a terceiros, em razão de sua atividade preponderante.

As dúvidas sobre o que é atividade básica ou preponderante decorrem, portanto, da inteligência da lei. E não são poucos os casos que têm sido apreciados pelo Poder Judiciário, para fixar essa inteligência, como o das corretoras de valores em relação ao Conselho de Economistas, o dos representantes comerciais em relação ao Conselho de Farmácia, e, mais recentemente, o das empresas que exercem controle acionário de outras empresas com o Conselho de Técnicos de Administração.

Tenho, porém, que cabe também ao Ministro do Trabalho a interpretação da lei, para definir e delimitar o campo de atuação dos Conselhos de Fiscalização Profissional. É que compete a esse Ministério a organização profissional e sindical (Lei nº 6.036/74, art. 2º), estando a ele vinculados os Conselhos de Fiscalização Profissional, (Decreto nº 60.900/67, art. 1º, item IX).

Se há dúvida entre dois Conselhos, e há necessidade de definir a quem cabe a fiscalização sobre determinada empresa, pode qualquer um deles pedir o pronunciamento do Ministério, para obter solução administrativa a ser observada por cada autarquia em choque.

Esse pronunciamento, que não exclui o do Poder Judiciário, consubstancia a supervisão ministerial, que, em relação às autarquias corporativas, tem por objetivo precípuo a observância de lei. Nesse ponto, a supervisão se combina com o controle jurisdicional, a que essas entidades são naturalmente submetidas.

Não há confundir, pois, essa competência para interpretar a lei e aplicá-la a um determinado conflito, com a tutela administrativa sobre atos dos Conselhos de Fiscalização Profissional. O Decreto-lei nº 968, de 13 de outubro de 1969, limitou o poder de tutela sobre essas entidades, que se regem pela legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração das autarquias federais. Mas essa autonomia não as exclui da supervisão ministerial, pelo menos no que diz respeito à observância da legislação federal. É que, nesse limite, não se configura a tutela sobre atos da administração do Conselho, mas apenas a necessária orientação sobre os ditames da lei e a coordenação da sua aplicação.

Por tais fundamentos, não vejo qualquer violação a direito líquido e certo no ato ministerial que definiu a atuação dos Conselhos de Técnico de Administração, em relação a determinadas empresas do ramo de comércio imobiliário.

Acompanho o Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, este caso já foi objeto de exame aprofundado, decorrente dos vários pedidos de vista feitos. Sobre ele já se pronunciaram, em brilhantes votos, não só o eminente Relator Ministro William Patterson, mas também os Ministros Bueno de Souza, Miguel Ferrante, se não me falha a memória, o Ministro Carlos Madeira, que se antecipou, e, agora, o eminente Ministro Américo Luz.

Tinha feito várias anotações para proferir o meu voto. No entanto, acho que seria tratar do tema de maneira manifestamente redundante. Por isso, convenci-me do acerto do voto do eminente Relator, com os esclarecimentos prestados pelo ilustre Ministro Miguel Ferrante. Na verdade, a tese acerca do grau de supervisão a ser exercido pelo

órgão ministerial nas autarquias é matéria que comporta muitas discussões doutrinárias. Só pode ser solucionada à vista da legislação positiva vigente no País.

Nesse contexto, penso que, no caso, a questão perde relevo, vez que se limitou a autoridade ministerial, no seu ato, a repetir a legislação vigente. Não fez nada mais do que isso.

Diante disso, penso que realmente está certo o eminente Relator, quando denega a segurança. Acompanho S. Exa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JARBAS NOBRE: A Lei nº 4.769, de 9-9-65, dispõe sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração.

Seu artigo 6º criou o Conselho Federal de Administração e os Conselhos Regionais de Técnicos de Administração, «constituindo em seu conjunto uma autarquia dotada de personalidade jurídica de direito público, com autonomia técnica e financeira, vinculada ao Ministério do Trabalho».

O ato atacado, através deste Mandado de Segurança, é do Sr. Ministro do Trabalho que, ao responder consulta da Associação Brasileira dos Administradores de Imóveis, decidiu que, com o advento da Lei nº 6.839, de 30-10-80, falece competência aos Conselhos de Fiscalização do Exercício de Profissionais Liberais, para decidir sobre a filiação de empresas em conflito.

O pedido de segurança tem objetivo de liberar o Conselho da Supervisão Ministerial como árbitro de enquadramento profissional, e como detentor do poder de cautela.

As autarquias são autônomas, no sentido de que possuem auto-administração e autodeterminação dentro da esfera traçada pelo Estado.

Hely Lopes Meirelles, à página 318 do Seu «Direito Administrativo Brasileiro», 8ª edição, 1981, adverte que as autarquias «são entes autônomos, mas não são autônomas», uma vez que estão sujeitas ao controle da entidade estatal a que pertencem, enquanto as autônomas permanecem livres desse controle, e são adstritas à atuação política das entidades maiores a que se vinculam, como ocorre com os municípios brasileiros (autônomas), em relação aos Estados-Membros e à União.

Esse controle, ensina Hely à página 328 de sua obra, «só é admissível nos estritos limites e para os fins que a lei estabelecer».

O ato atacado, praticado pelo Sr. Ministro do Trabalho, ao que me parece, é da competência privativa do Conselho de Técnicos de Administração.

Se é certo que este órgão sofre alguma tutela por parte do Ministério do Trabalho, não é menos exato que ela, dentro de sua limitação, para ser exercida, necessita de expressa previsão legal.

Dai a súmula do direito francês que é encontrado na página 327 da obra citada de Hely Lopes Meirelles: *Pas de tutelle sans texte; pas de tutelle au delà des textes*.

Poderes gerais de tutela não existem. Há, sim, medidas particulares de tutela, que a lei concede a certas autoridades com o escopo de salvaguardar o interesse geral contra os interesses particulares das coletividades descentralizadas e de assegurar a unidade de conduta de todas as pessoas morais administrativas.

Colho a lição à página 327 da obra citada de Hely Lopes Meirelles.

Face ao resumidamente exposto, concedo a segurança impetrada, *data venia* do Relator que, juntamente com outros colegas, pensa diferentemente.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, quer-me parecer que a instrução ou o ato ministerial realmente exorbitou. O normal é permitir que

o Conselho exerça os atos de fiscalização, que lhe impõe a lei. Limitar-lhe esta fiscalização não me parece, com a devida vênia, acertado.

Com estas breves considerações e, evidentemente, sem nenhuma menção ao mérito da questão — porque este o Judiciário, na hora própria, decidirá soberanamente — com a vênia do eminente Relator, adiro ao voto do Sr. Ministro Bueno de Souza.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 106.365 — DF — (Reg. nº 6.180.213) — Rel.: Sr. Ministro William Patterson. Requerente: Conselho de Técnicos de Administração. Requerido: Sr. Ministro de Estado do Trabalho. Adv.: Dr. José Rubens Costa.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, indeferir o pedido. (Em 16-5-85 — Plenário).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Carlos Madeira, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Gueiros Leite, Torreão Braz, Otto Rocha e José Cândido. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Lauro Leitão, Sebastião Reis, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite e Nilson Naves. Vencidos em parte os Srs. Ministros Bueno de Souza e Carlos Velloso, e totalmente vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Impedido o Sr. Ministro Washington Bolívar. Licenciado ao início do julgamento o Sr. Ministro Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.577 — RJ

(Registro nº 6.948.340)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis*

Apelante: *Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A*

Apelada: *Consultas Serviços Técnicos Consultoria e Assessoria*

Advogados: *Drs. Antônio Werneck de Freitas e outros, Affonso Luiz Chaves e outros e Antônio Vilas Boas T. de Carvalho e outros*

EMENTA: Constitucional. Tributário. Processual civil. Sobretarifas. FNT. Legislação correlata.

Impetração formulada a destempo, tendo em vista que a violação argüida data de mais de 120 (cento e vinte) dias.

Extinto o processo por decadência da impetração.

Deu-se provimento à remessa oficial dada como interposta e ao recurso voluntário, para cassar a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à 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, 25 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro SEBASTIÃO REIS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS: A r. sentença de fls. 45 sumariou a controvérsia nos termos que abaixo vão transcritos:

«Consultas Serviços Técnicos Consultoria e Assessoria impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente da TELERJ e do Delegado da Receita Federal — 7ª RF, pleiteando o não pagamento do percentual relativo ao Fundo Nacional de Telecomunicações.

Sustenta que é usuária do serviço público de telefonia.

Em suas contas de telefone vem sendo compulsoriamente cobrada uma sobretarifa intitulada «Fundo Nacional de Telecomunicações».

Além da ilegalidade de tal cobrança, posteriormente, transformou-se, através de sucessivas alterações na legislação que lhe deu origem, num imposto disfarçado, sendo assim o impetrante compelido a recolher, mensalmente, mais esse tributo camuflado em tarifa telefônica.

Tal cobrança é feita mediante uma despótica e violenta coação, pois, no caso de recusa desse pagamento indevido, o impetrante ficará sujeito ao corte de sua linha de telecomunicação.

Cumprе, ainda, ressaltar que em toda a legislação que dispõe sobre a cobrança da referida sobretarifa, não é ofertada ao impetrante, bem como aos demais contribuintes, qualquer medida ou recurso administrativo que possibilite contestar a legitimidade do seu pagamento, não restando outro remédio senão o «socorro urgente» da garantia constitucional que visa proteger seu direito líquido e certo, qual seja, o de não mais ver incluída nas suas futuras contas de telefone ou de lhe ser exigida por qualquer outro meio o pagamento da referida sobretarifa.

Oficiada, a TELERJ argüiu sua ilegitimidade passiva alegando que faz a cobrança em virtude de determinação legal. Não informou sobre o mérito.

A Delegacia da Receita Federal também argüiu sua ilegitimidade passiva. No mérito, apenas alega que «o desenvolvimento que se busca com recursos financeiros ou tributários se inclui nas finalidades da atividade econômica do Estado».

O Ministério Público opinou pela denegação da segurança, à fl. 44.»

Por falta de embasamento constitucional, a MMA. Juíza *a quo* concedeu a segurança a fim de que não seja cobrado do impetrante o percentual relativo ao Fundo Nacional de Telecomunicações.

Apelou a impetrada, e, instruído o recurso, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, através do parecer do douto Procurador da República, Hugo Gueiros Bernardes Filho, aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Nelson Parucker, opina preliminarmente pela decadência do direito à impetração, e no mérito sustenta o ato impugnado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Num rápido esboço histórico da legislação correlata, anote-se que o Código Brasileiro de Telecomunicações previu a instituição de sobretarifas, a serem criadas pelo Conselho Nacional de Telecomunicações, sobre qualquer serviço respectivo prestado pelo antigo Departamento de Correios e Telégrafos, por empresas concessionárias, inclusive tráfego mútuo, taxas terminais, taxas de radiofusão e radioamadorismo, não podendo ultrapassar 30% das tarifas; o produto da arrecadação das sobretarifas, juros de depósitos bancários, produto de operações de crédito, rendas eventuais, inclusive donativos, no todo, passaram a constituir recursos do FNT, a serem arrecadados pelo prazo de 10 anos, postos à disposição da Embratel para serem aplicados na forma estatuida no Plano Nacional de Telecomunicações, aprovado por decreto presidencial (arts. 42, § 5º, e 51, da Lei nº 4.117/62; posteriormente, a Lei nº 5.792/72 criou a TELEBRAS, e em seu artigo 10 determinou que o FNT instituído pela Lei nº 4.117/62 fosse posto à disposição da empresa criada a fim de aplicar seus recursos de acordo com a programação previamente aprovada; mais tarde, a Lei nº 6.093/74 instituiu o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), integrado, entre outros recursos, «pelo produto da arrecadação das sobretarifas já aludidas (art. 2º, III) e, a seguir, surge o Decreto-Lei nº 1.754/79 que extingue, a contar do exercício financeiro de 1983, o FND, e estabeleceu que os recursos dele integrantes «continuarão a compor a lei orçamentária como recursos ordinários do Tesouro

Nacional, sem qualquer vinculação a órgãos, fundo ou despesa» (art. 71); em fevereiro de 1981, sobreveio o Decreto-Lei nº 1.859, que extinguiu, a partir do exercício financeiro de 1982, o FND, reiterando que o produto de sua arrecadação passasse a compor «as leis orçamentárias e constituir recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgão, programa, fundo ou despesa; por fim, o Decreto-Lei 2.186, de 20-12-84, instituidor do Imposto sobre Serviços de Comunicações, revogou o art. 51 da Lei nº 4.117/62, e a Lei nº 6.127, de 6-11-74, que havia prorrogado, por prazo indeterminado, a arrecadação dos recursos para o FNT.

Consoante se induz desse levantamento histórico, desde sua instituição até 1974, ditas sobretarifas eram cobradas do usuário e arrecadadas com as tarifas pelos respectivos arrecadadores, recolhidas diretamente ao Banco do Brasil, a crédito do FNT, para aplicação em programa previamente aprovado.

Numa segunda etapa, ocorreram alterações na destinação do produto arrecadado, seja na sua integração no Fundo Nacional de Desenvolvimento, com o fito de financiar projetos prioritários em áreas estratégicas para o desenvolvimento econômico e social do País, seja pela extinção do mesmo Fundo, com integração no Tesouro Nacional dos recursos pertinentes.

A matéria enfocada foi objeto da Arguição de Inconstitucionalidade suscitada pela Egrégia Quinta Turma na REO nº 107.572, relatada pelo eminente Ministro Pedro Aciole, havendo surgido no seio do Plenário da Corte três correntes, duas em posições polares — uma, sustentando a inconstitucionalidade da cobrança, desde a origem, outra, pela legitimidade constitucional plena — enquanto terceira, a vitoriosa, se situou intermediariamente, dando pela inconstitucionalidade, a partir da vigência da Lei nº 6.093/74.

No caso concreto cuida-se de Mandado de Segurança havendo o impetrante postulado sua pretensão básica nestes termos:

«... Seja concedida a segurança impetrada decretando-se a ilegalidade da cobrança da sobretarifa ora impugnada, reconhecendo-se o direito líquido e certo da Impetrante de não mais ser compelida a pagar os valores inclusos em suas contas telefônicas, cobrados compulsoriamente, a título de FNT.»

A MMa. Juíza Federal, depois de fixar as teses básicas de que a transferência do FNT para o Fundo Nacional de Desenvolvimento revestiu-se da eiva de inconstitucionalidade, e que a partir do Decreto-Lei nº 1.859/81 a sobretarifa em questão foi transferida em imposto sem obediência às normas constitucionais e do CTN pertinentes, concluiu pela falta de embasamento constitucional para a cobrança respectiva em face do que concedeu a segurança sob esses fundamentos.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 103, arguiu a decadência do direito à interpretação, fazendo-o nestes termos.

«Tal citação se deve dirigir ao Procurador da República, representante judicial da União Federal (art. 12, I, do CPC) e jamais ao Delegado da Receita Federal, que nenhum ato pratica com relação a essa cobrança (TFR — REO 107.491-SP, 4ª Turma, Relator o Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, DJ 29-8-85, entre muitos outros.

Deve-se observar, ainda, que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51 — que traduz um pressuposto de urgência na concessão do *writ* — é contado da data em que se materializa a lesão ao direito do impetrante, a qual, se proveniente de norma legal, considera-se conhecida desde o momento da entrada em vigor desta última (art. 3º c/c 1º da Lei de Introdução ao Código Civil.

No caso da sobretarifa em questão, as impugnações formuladas contra a sua cobrança assentam em normas editadas há vários anos atrás, cujo exame, salvo melhor juízo, não pode mais ser admitido na via mandamental, já que o

referido prazo de decadência não é suscetível de interrupção constante, em face dos feitos periódicos do suposto ato lesivo.

«Administrativo. Processual. Mandado de segurança. Prazo fatal.

O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte (120) dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado (art. 18 da Lei nº 1.533, de 1951) não se legitimando *in casu* a teoria prescricional da *actio nata* relativamente a repercussões indefinidas do ato principal» (AMS 95.464-RJ (2264151) Rel.: o Exmo. Sr. Min. Hélio Pinheiro, DJ 31-5-84).

Estou em que assiste razão à objeção levantada pela Subprocuradoria-Geral, pois *in casu* a violação argüida remonta a 1974, conforme entendeu o Plenário desta Corte, no respeitável precedente já referido na primeira parte do voto.

Nesse contexto, extingo o processo por intempestividade da impetração, dela não conhecendo.

Dou provimento à remessa oficial dada como interposta e ao recurso voluntário, para cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 106.577 — RJ — (Reg. nº 6.948.340) — Rel.: Min. Sebastião Reis. Apte.: Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A. Apda.: Consultas Serviços Técnicos Consultoria e Assessoria. Advs.: Drs. Antônio Werneck de Freitas e outros, Affonso Luiz Chaves e outros e Antônio Vilas Boas T. de Carvalho e outros.

Decisão: A Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 25-11-87 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e José Delgado votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 108.073-CE
(Registro nº 7.205.740)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Delgado*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara-CE*

Apelante: *Conselho Regional de Química — CE*

Apelado: *BNB-Clube de Fortaleza*

Advogados: *Drs. Máximo Henrique Fortinho de Miranda Sá e Sinézio Bernardo de Oliveira e outros*

EMENTA: Conselho Regional de Química. Fiscalização do exercício da profissão de químico. Atividade a ser exercida dentro dos limites fixados pelo ordenamento jurídico positivo que rege a espécie.

1. A Lei nº 6.839/80 consagrou a obrigatoriedade de que somente estão obrigados ao registro nos Conselhos de Fiscalização do exercício da profissão as empresas ou entidades que tenham necessidade, em decorrência de suas atividades básicas ou da prestação de seus serviços a terceiros, de se valerem de profissionais especializados.

2. O fato de em uma associação recreativa existir uma piscina para lazer dos sócios não exige o registro de um químico nos quadros da entidade.

3. Segurança confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação 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, 2 de dezembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro SEBASTIÃO REIS, Presidente. Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: 1. A espécie foi relatada, com propriedade, pelo eminente Procurador Paulo de Tarso Braz Lucas, no parecer de fls. 105/107, com o aprovo do Exmo. Subprocurador-Geral da República, Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, do modo seguinte:

«Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Química no Ceará contra a r. sentença de fls. 90/92, pela qual o MM. Juiz Federal da 2ª Vara no mesmo Estado concedeu a segurança requerida pelo BNB — Clube de Fortaleza.

2. A controvérsia diz respeito à imposição de multa contra o impetrante por infração ao disposto nos arts. 335 e 341 da CLT, 27 e 28 da Lei nº 2.800/56, c/c o art. 2º, II, do Decreto nº 85.877, tendo em vista a falta de químico responsável para a manutenção das piscinas, falta de registro no Conselho Regional de Química e, por fim, a falta de pagamento da anuidade de 1984.

3. Julgando a espécie, o MM. Juiz *a quo* deferiu a segurança por considerar que o impetrante, não tendo como atividade básica a exploração de piscinas, não está obrigado, nos termos da Lei nº 6.839/80, ao registro no Conselho Regional de Química. Ademais, já teria esse E. Tribunal, em acórdão proferido na AC nº 94.975-MG (Rel.: Min. Pedro Acioli, DJ 11-4-85), firmado o entendimento de que entidade recreativa não está obrigada a manter químico em seus quadros, e tampouco a registrar-se ou pagar anuidade ao Conselho Regional correspondente.

4. Inconformado, o apelante em seu recurso argüiu defeito na representação do impetrante, limitando-se, quanto ao mérito, a reportar-se aos termos da peça de fls. 36/38 (?), e a afirmar a inexistência de direito líquido e certo do impetrante.»

2. O Ministério Público Federal opinou, conclusivamente, pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença apelada em todos os seus termos.

3. Houve, também, remessa oficial obrigatória.

4. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): 1. São jurídicos os fundamentos do parecer da Subprocuradoria quando afirma:

«O recurso não merece prosperar. De fato, antes de mais nada, quanto à representação, cumpre registrar que o impetrante supriu a irregularidade ao providenciar a juntada da procuração de fls. 88. Logo, a argüição feita no recurso não tem razão de ser.

6. Quanto ao mérito, a matéria tampouco comporta maiores considerações. Em primeiro lugar, porque a impetrante não é empresa, pois não explora qualquer atividade econômica, o que a afasta, de pronto, do âmbito de incidência do art. 1º da Lei nº 6.839, de 30-10-80.

7. Em segundo lugar, ainda que se tratasse de empresa, no sentido próprio do termo, o simples fato de possuir piscinas não seria suficiente para caracterizar-lhe a atividade básica como peculiar aos químicos, sujeitando-a, assim, ao registro no conselho correspondente. Seria preciso muito mais, como a prestação de serviços próprios da Química a terceiros ou a fabricação de produtos obtidos através de processos químicos.

8. Por outro lado, a manutenção de piscinas não envolve necessariamente a análise química da água, bastando a simples aplicação de produtos químicos de acordo com as instruções do fabricante, para o que evidentemente não faz sentido a contratação de um químico.»

2. Na verdade, a ilegalidade da exigência é de fácil verificação, sendo necessária, somente, interpretação finalística dos artigos 333 e 341 da CLT, 27 e 28 da Lei nº 2.800, de 18-6-56, em combinação com o Decreto nº 85.877, de 7-4-1981, em seu art. 2º, inciso III.

3. Os artigos 27 e 28, da Lei nº 2.800, de 18-6-56, dispõem que:

«Art. 27. As firmas individuais de *profissionais* e as mais firmas, coletivas ou não sociedades, associações, companhias e empresas em geral, e suas filiais, que *explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico especificadas* no Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943 — *Consolidação das Leis do Trabalho* — ou nesta lei, deverão provar perante os Conselhos Regionais de Química que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado» (grifou-se).

«Art. 28. As firmas e entidades a que se refere o artigo anterior são obrigadas ao pagamento de anuidades ao Conselho Regional de Química em cuja jurisdição se situam, até o dia 31 de março de cada ano, ou com a mora de 20% (vinte por cento) quando fora deste prazo».

4. Os artigos 335 e 341 da CLT preceituam que:

«Art. 335. *É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústrias:*

a) de fabricação de produtos químicos;

b) que mantenham laboratório de controle químico;

c) de fabricação de produtos que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos, vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados» (grifou-se).

Art. 341. Cabe aos químicos habilitados, conforme estabelece o art. 325, als. a e b, a execução de todos os serviços que, não especificados no presente regulamento, exijam por sua natureza o conhecimento de química.»

5. E o art. 2º, inciso III, do Decreto nº 85.877/81, regulamentava que:

«Art. 2º. São privativos do químico:

.....
 III — tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de água para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais.»

6. Extrai-se, conseqüentemente, da *men legis*, que os arts. 27 e 28 da Lei nº 2.800/56 fazem, simplesmente, remissão às situações de registros obrigatórios de profissionais regulados pela CLT. Esta, por sua vez, nos dispositivos que a impetrada considerou violados, trata apenas dos tipos de Indústrias que, obrigatoriamente, devem possuir químicos em seus quadros funcionais.

7. Pelo exposto, é de fácil conclusão que a impetrante, sociedade civil recreativa, não se enquadra em nenhuma das hipóteses aludidas, pelo que está desobrigada a ter registrado em seus quadros um químico, a pagar as respectivas anuidades à impetrada e nela se inscrever.

8. Por outro ângulo, é de ser lembrado que a Lei nº 6.839, de 30-10-80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, determina que esse registro seja feito «em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestam serviços a terceiros», conforme dispõe o art. 1º, *in verbis*:

«Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros» (grifou-se).»

9. A matéria não vem merecendo controvérsia nos decisórios desta Corte. O Exmo. Ministro Jesus Costa Lima, em voto publicado na Revista «Lex, Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos,» vol. 24, p. 65, explicitou com precisão o tema, dizendo:

«Esta norma, redigida de maneira simples, veio deixar claro que, somente as empresas que tinham por atividade básica a prestação de serviços profissionais, ou os respectivos departamentos, ou estabelecimentos a isto destinados, estão sujeitos ao registro nas instituições governamentais incumbidas da regulamentação e da fiscalização do exercício profissional.

É necessário que se faça distinção «entre atividades-meios e atividades-fins das empresas. São noções elementares de administração que não podem ser descuradas na interpretação e aplicação do Direito Administrativo. Uma coisa é o que certa empresa realiza em prol de sua economia interna, em forma de apoio logístico, ou como meio à consecução de suas finalidades... e outra é o que ela realiza para o público, como atividade-fim, isto é, nas atividades de comércio de bens ou de serviços vendidos a terceiro. Se esta última atividade se constitui em fornecimento, prestação ou venda de serviços profissionais de níveis superiores, tais como os de medicina, advocacia, engenharia em qualquer de suas modalidades etc., então ela se torna uma empresa profissional. Neste caso ela tem de se submeter ao registro e à fiscalização do órgão de fiscalização profissional, pois então é ela, como pessoa jurídica e não o profissional, seu sócio ou empregado, que vai contratar a prestação de serviço e assumir-lhe a responsabilidade» (In LEX, Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, vol. 24, pág. 65).

De igual modo se pronunciou o Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira, em voto publicado na Revista do Tribunal Federal de Recursos, vol. nº 96, p. 85, *in verbis*:

«A Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, veio afastar dúvidas a propósito do registro de empresas em entidades fiscalizadoras do exercício das profissões. Lê-se no seu art. 1º:

.....
A utilidade dessa lei é a de delimitar o campo da fiscalização profissional, não permitindo a abrangência a que sempre tendem os Conselhos na sua atividade de controle. Fixa-se um critério para o registro de empresas ou entidades nos Conselhos: é em razão de sua atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

No caso dos autos, uma sociedade com várias atividades, inclusive o hipismo, praticado por seus sócios, não tem atividade básica de medicina veterinária. Nem presta serviços a terceiros, dessa especialidade...

Aplicando o critério da lei, resulta clara a inexistência de qualquer vinculação da ré ao Conselho de Medicina Veterinária.»

Diferente não foi o entendimento do Ministro Carlos Thibau, cujos fundamentos foram acolhidos por unanimidade pela 1ª Turma do TFR, ao julgar a AMS nº 99.930-SC, em 26-10-84, cuja ementa abaixo transcrita foi publicada no DJU de 19-12-84:

«Administrativo. Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Registro, no CREA, de empresa que se dedica à fabricação de rações e concentrados para animais.

A exigência dos artigos 59 e 60 da Lei nº 5.194/66 é restrita às empresas cujo objeto é a exploração de serviços de engenharia, arquitetura ou agronomia.

Além disso, a Lei nº 6.839/80 fixou critério para definir a obrigatoriedade de registro de empresas ou entidades nos Conselhos de Fiscalização do exercício das profissões; é em razão de sua atividade básica ou em relação

àquela pela qual prestem serviços a terceiros. A atividade meramente acessória de engenharia, arquitetura ou agronomia não gera obrigatoriedade de registro no CREEA.

Precedentes do TFR (AMS 80.623, AMS 83.964, AMS 89.642 e AMS 79.149).

Segurança confirmada.»

10. Por último, destaco a judiciosa fundamentação da sentença do culto Juiz Federal, Dr. Hugo de Brito, especialmente na parte que diz:

«Não há como se possa afastar, no caso, a incidência da Lei nº 6.839/80, elaborada precisamente para resolver questões como a de que aqui se cuida. E não há no caso qualquer dúvida de que o impetrante não tem como atividade básica a exploração de piscinas públicas.

2.3. Já decidi o Colendo Tribunal Federal de Recursos, em acórdão da lavra do eminente Ministro Pedro Acioli, que entidade recreativa não está obrigada a manter, em seus quadros, químico; nem obrigada a recolhimento de anuidade, bem como fazer o registro no Conselho Regional de Classe» (AC nº 94.975-MG, DJU de 11-4-1985, pág. 4863).

11. Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 108.073 — CE — (Reg. nº 7.205.740) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. José Delgado. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara-CE — Apte.: Conselho Regional de Química-CE. Apdo.: BNB-Clube de Fortaleza. Advs.: Drs. Máximo Henrique Fortinho de Miranda Sá e Sinézio Bernardo de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 2-12-87 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Sebastião Reis e Geraldo Sobral. Impedido o Sr. Min. Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Sebastião Reis.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 108.474 — SP
(Registro nº 6.503.845)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*

Relator p/acórdão: *Ministro Sebastião Reis*

Apelante: *General Motors do Brasil S/A*

Apelado: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Mustaphá Redda e outros, Ewaldo Fidencio da Costa e outros, Olegário Meylan Peres e outros*

EMENTA: Tributário e Constitucional. IOF. Alteração por ato do executivo de alíquota. EC 18/65 (Art. 14, § 1º). CF de 1967 (Art. 22, § 2º, redação primitiva). CTN (Art. 65). Lei nº 5.134/66 (Art. 10). EC 1/69. Res. 816/83 do Cons. Mon. Nac. Circular 775/83 do Banco Central.

A partir da EC nº 1/69 a competência do CMN para flexibilizar as alíquotas do IOF, prevista no art. 65 do CTN, a que se filia o art. 10 do Decreto-Lei 1.783/80, se tornou incompatível com a nova ordem constitucional, por não repetida a norma do art. 22, VI, § 2º do diploma de 1967.

Nesse contexto, inválida não é apenas a circular do Banco Central, mas, por igual a Resolução do Conselho Monetário Nacional, para efeito da matéria em debate.

O Certificado de Autorização de financiamento importa colocar à disposição do importador, conforme todos ali constantes.

Certificado de Autorização expedido em 04-XII-80, data do fato gerador.

Aplicação do princípio da anterioridade da Lei ao exercício de exigência do tributo.

Deu-se provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 23 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. **Ministro SEBASTIÃO REIS**, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo expôs a controvérsia nestes termos (fls. 44):

«General Motors do Brasil S.A. impetrou esta segurança contra o Sr. Chefe do Banco do Brasil em São Paulo, alegando ter obtido no exterior financiamento para importação de bens e equipamentos, e que, na iminência de processar a remessa de numerário para o exterior, receia que a autoridade impretada a obrigue ao pagamento do IOF à alíquota de 15%.

Entende a impetrante que a provável exigência é ilegal e por isso pede que esta segurança lhe seja concedida de modo a que possa pagar o financiamento nos termos do Certificado de Autorização nº 211-1-855-80, bem como da Resolução 816/83.

Informações, fl. 32, e parecer, da douda Procuradoria da República, fl. 35.»

A sentença denegou a segurança, condenando a impetrante nas custas.

Apelou a sucumbente, com as razões de fls. 49/53.

Contra-razões às fls. 56/58.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da decisão apelada (fls. 70).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A controvérsia diz com a competência do Banco Central do Brasil para conceder isenção ou alterar a alíquota ou bases de cálculo do IOF.

A matéria já foi apreciada por este Eg. TFR, que repeliu tal competência, à vista do disposto nos arts. 19, I, e 153, § 29, da Constituição da República, e 176 do CTN.

Veja-se, a propósito, o seguinte acórdão da Col. 4ª Turma, relator o Ministro Armando Rollemberg (AMS nº 108.473-SP):

«Tributário — Isenção — Resolução 816/83 do Conselho Monetário Nacional — Circular 775/83 do Banco Central do Brasil.

Dispondo o Código Tributário Nacional, instituído pela Lei 5.172/66, de natureza complementar, em seu art. 176, que a isenção de tributo é sempre decorrente de lei, não poderia o Conselho Monetário Nacional concedê-la por via da Resolução 816/83. De outro lado, apoiada que fora a isenção em norma que padecia de ilegalidade, poderia ser afastada por regra de natureza semelhante. Apelação desprovida.»

Ou estoutro, da Col. 6ª Turma, relatado pelo Ministro Américo Luz (AMS 109.998-SP):

«Tributário. IOF. Alíquotas. Base de cálculo.

São ilegítimas as Resoluções do «Banco Central do Brasil», que estabelecem alíquotas para o IOF ou que concedem isenção desse tributo, por contrariarem o disposto no art. 176 do CTN.

Precedentes do TFR nas AMS nºs 108.473 e 110.006, acórdãos publicados no DJ de 14-5-87; também na AMS nº 108.676 — DJ de 4-6-87.

Apelação improvida.»

A ilegitimidade dessas resoluções é realmente manifesta e, por isso, na esteira dos precedentes invocados nego provimento à apelação.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator p/o Acórdão): Nos presentes autos, a impetrante pretende segurança preventiva, ante a ameaça que sobre ela pesa da parte do chefe do Departamento Regional do Banco Central do Brasil, em São Paulo, alegando, em resumo, ter obtido no exterior financiamento para importação de bens e equipamentos, a ser solvido em prestações semestrais, e que receia justificadamente que a autoridade requerida a obrigue ao pagamento indevido do IOF, ao ensejo da próxima remessa da 3ª parcela, à alíquota de 15%, conforme Circular 775/83, da Diretoria daquele Banco, e, daí a impetração, reportando-se ao Certificado de Autorização junto, bem como à Res. 816/83 do Conselho Monetário Nacional, pedido denegado em primeiro grau.

O eminente Relator, Ministro Torreão Braz, em douto voto, louvando-se inclusive em precedentes desta Corte, nega provimento à apelação pelos fundamentos que leio.

Pedi vista dos autos e os reponho em mesa, para prosseguir no julgamento.

Realmente, a jurisprudência deste Tribunal como fixado pelo preclaro Relator, em respeito ao princípio da legalidade tributária, na tipicidade do fato gerador, inclusive sua dimensão quantitativa, consagrado na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional, é no sentido de que a Resolução e Circular focalizadas serem inválidas (AMS 108.473 — Rel.: Ministro Armando Rollemberg-DJ 14-5-87; AMS 109.998 — Relator Américo Luz; AMS 110.006 — Rel.: Armando Rollemberg — DJ 14-5-87; AMS 108.676 — Relator: Ministro Carlos Mário Velloso, DJ 4-6-87) e, ainda, AMS 107.011 e respectivos Embargos de Declaração, desta Egrégia Turma, Relator o Ministro Geraldo Sobral (DJ 15-10-87).

Ressalvo que a Egrégia Quarta Turma, na AMS 106.487 (DJ 24-9-87), relatada pelo Ministro Ilmar Galvão, concedeu a segurança, em caso semelhante, ao fundamento da hierarquia normativa da Res. 816/83 do CMN, baixada com assento no art. 10 do Decreto-Lei 1.783/80, sobre a Circular 775/83.

De minha parte, examinei o tema na AMS 102.280 (DJ 10-3-88) quando sustentei que, a partir da EC nº 1/69, a competência do CMN para flexibilizar as alíquotas do IOF, prevista no art. 65 do CTN, a que se filia o art. 10 do Decreto-Lei 1.783/80, se tornou incompatível com a nova ordem constitucional, por não repetida a norma do art. 22, VI, § 2º do diploma de 1967, tudo conforme voto que farei juntar, filiando-me, assim, à tese básica do Relator.

Nessa ordem de considerações, inválida não é apenas a circular do Banco Central, mas, por igual, a Resolução do Conselho Monetário Nacional, para efeito da matéria em debate.

Ocorre, todavia, que a impetrante, embora haja mencionado e transcrito o item pertinente da Res. 816/83, fundamenta sua pretensão no princípio maior da anterioridade da lei tributária ao exercício de exigência do tributo, como se vê do tópico da inicial em que comenta dito item (fl. 4):

«Mediante tal norma regulamentar revestida das formalidades legais indispensáveis, tornou-se público que o Conselho Monetário Nacional, ao declarar intributáveis pelo Imposto sobre Operações de Câmbio, as transações de tal natureza, reconheceu implicitamente a prevalência dos pronunciamentos judiciais e doutrinários que, anteriormente e reiteradamente, haviam rechaçado o tributo nas operações formalizadas no exercício em que este fora criado (1980)».

No memorial distribuído, a impetrante desenvolve essa tese, procurando situar o fato gerador do IOF — câmbio na data da emissão do Certificado de Autorização, em seu favor (4-XI-80), invocando precedente do Alto Pretório nesse sentido.

Em face desse enfoque, posto na inicial, a controvérsia reside em fixar a data da ocorrência do fato imponible, se antes ou no curso do exercício financeiro de 1980, ou depois.

Nesse particular, de início, reproduzo o item enfocado da Res. 816/83: (4-4-13, 10 b):

«não é devido o pagamento do imposto sobre operações de câmbio relativas:

b) importação de bens realizada com utilização de financiamento externo vinculado a Certificado de Autorização ou Registro emitido pelo Banco Central anteriormente a 31-12-80».

Como se infere da transcrição, o espírito que informa a Resolução é o de vincular a exigência do IOF à data da expedição do Certificado de Autorização, critério, também, adotado na Circular do Banco Central, no seu item 10, alínea b, pressupostos esses que convergem para a conclusão de que os órgãos competentes da Administração Federal, encarregados de política cambial e sua execução situam a hipótese de incidência cogitada na emissão do Certificado respectivo, embora tais atos administrativos sejam inválidos e não vinculem, de qualquer modo, o Judiciário.

Sobremais e principalmente, a Egrégia Segunda Turma do Supremo já teve oportunidade de apreciar espécie igual no RE 108.063 (DJ 20-8-86), quando reformou acórdão deste Tribunal no qual prevalecera a tese de que o fato gerador dissentido se situava no fechamento do câmbio e não na data da expedição do certificado de Autorização, havendo, ao ensejo, o eminente Relator proferido voto de que destaco:

«Entretanto, o acórdão recorrido, ao fixar o fato gerador do IOF, na data do fechamento do contrato de câmbio, sem relacioná-la ao dia em que a operação foi autorizada, restringe, a meu ver, a previsão do inciso II do art. 63 do CTN.

Diz esse dispositivo:

«Art. 63 o imposto, da competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos de valores mobiliários, tem como fato gerador:

II — quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este.»

Aliomar Baleeiro deu à regra a seguinte inteligência:

«Em se tratando de operações cambiais, constitui fato gerador a efetivação, pela entrega da moeda, ou pela do documento que as represente (cheque, ordem, carta de crédito, etc); ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente, seja nacional, seja estrangeira, quer entregue, quer posta à disposição. O fato ou o documento. Mesmo apenas o fato da entrega ou colocação ao dispor do beneficiário» (Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, p. 272).

A impetrante exhibe o Certificado de Autorização de financiamento a ser contratado com um banco inglês, fixado o prazo para a contratação em 26 de setembro e 9 de outubro de 1980. Essa autorização de financiamento importou, claramente, colocar à disposição da impetrante a moeda estrangeira no próprio certificado, já estão sujeitos a taxa de juros e a comissão de compromisso devidas pela operação.»

À luz desse precedente, e considerando, de um lado, que o Plenário desta Corte, na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS 91.322 (DJ 18-2-82), condicionou a exigência do IOF à reserva do princípio da anterioridade da lei tributária, e, de outro que, no caso concreto, o Certificado de Autorização foi emitido em 4-12-80 (doc. 2), datíssima vênua do eminente Relator, dou provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 108.474 — SP — (Reg. nº 6.503.845) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz. Rel. p/acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis. Apte.: General Motors do Brasil S/A. Apdo.: Banco Central do Brasil. Advs.: Drs. Mustaphá Redda e outros, Ewaldo Fidencio da Costa e outros, Olegário Meylan Peres e outros.

Decisão: A Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, deu provimento à apelação. (Em 23-3-88 — 5ª Turma).

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli votou de acordo com o Sr. Ministro Sebastião Reis. Vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 110.377 — RS
(Registro nº 6.885.128)

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

Remetente: *Juízo Federal da 7ª Vara-RS*

Apelante: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*

Apelado: *Recreio da Juventude*

Advogados: *Drs. Gamaliel Vespúcio Cabral Júnior (apte), Rui Eduardo Vidal Falcão e outros (apdo)*

EMENTA: Previdenciário. Associações desportivas. Substituição da contribuição empresarial pelo regime especial previsto no art. 2º da Lei 5.939/73.

I — Estabelecido, nesse dispositivo legal, que tal substituição deverá dar-se por percentual incidente sobre a renda auferida em competições, somente pode ela alcançar as associações que participem de espetáculos para os quais são cobrados ingressos.

II — Remessa oficial e apelação providas.

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 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, 3 de junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro SEBASTIÃO REIS, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por associação desportiva Recreio da Juventude contra ato do Sr. Secretário Regional de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS, objetivando beneficiar-se dos benefícios instituídos pela Lei 5.939/73, art. 2º, que lhe facultam, segundo seu sentir, pagar contribuição patronal calculada à base de 5% (cinco por cento) sobre a renda líquida dos espetáculos desportivos, ao invés de ser sobre os salários pagos a seus empregados.

Concedida a liminar e oficiada a autoridade coatora, vieram as informações insistindo na legalidade do procedimento atacado.

Sentenciando, o MM. Juiz *a quo*, mantendo a liminar, concedeu a segurança, como pedido, submetendo o *r. decisum* à apreciação desta C. Corte.

Irresignada, apelou a autarquia, renovando, em síntese, os argumentos postos nas informações.

Recebido o recurso e devidamente contra-arrazoado, subiram os autos a esta instância, vindo-me conclusos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo provimento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Sr. Presidente, segundo deflui do exame dos autos, a pretensão do impetrante é a isenção da contribuição patronal e não a substituição da base imponible, como faz crer, porquanto, como bem o disse a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, «o que a Lei nº 5.939/73 e sua regulamentação pressupõem é que os beneficiários de seu sistema de contribuição privilegiado participem de espetáculos abertos a público, pagante, o que, no caso, não se comprovou. Admita-se que, na oscilação possível da renda, desça a beneficiária à renda zero, hipótese em que nada pagará. Não poderão, porém, seus espetáculos ser gratuitos, pois aí se estará convertendo o sistema de contribuição favorecido em pura isenção, o que não é à toda evidência o escopo da lei, mas uma burla a ela, como se pode ver de seus textuais termos» (fls. 78/79).

De feito, em suas informações, a ilustre autoridade reputada coatora assim se pronunciou, *verbis*:

«O sistema especial aplicável às associações desportivas consiste em um percentual de cinco (5) por cento calculado sobre a renda líquida obtida em espetáculos desportivos realizados por essas associações no território nacional.

Então é condição *sine qua non* para que uma associação desportiva possa usufruir da vantagem prevista no artigo 2º, da Lei nº 5.939, de 19 de novembro de 1973, que ela aufera renda decorrente dos espetáculos esportivos nos quais participe; a inexistência de renda inviabiliza a aplicabilidade do sistema contributivo especial previsto no dispositivo legal antes citado.

As associações desportivas profissionais, mais especificamente os clubes de futebol profissional, basta a existência de renda auferida nos espetáculos desportivos de que participem no território nacional, para se valerem do disposto no artigo 2º da Lei nº 5.939 de 19 de novembro de 1973; às associações desportivas amadoras, além da existência de renda devem manter departamentos dedicados à prática de, pelo menos, três modalidades de esportes olímpicos (parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 5.939/73).

O Recreio da Juventude apresentou alvará do Conselho Regional de Desportos do Estado do Rio Grande do Sul que comprova sua condição de associação desportiva comunitária, na forma do artigo 17 da Lei nº 6.251, de 8 de outubro de 1975.

A Impetrante apresentou, também, documentos que comprovam manter a prática de três modalidades de esportes olímpicos.

No entanto, do exame da contabilidade da Impetrante se verifica que ela não aufera renda dos eventos esportivos nos quais participa, razão pela qual não tem direito líquido e certo às vantagens do artigo 2º da Lei nº 5.939, de 19 de novembro de 1973, eis que lhe falta, desta forma, uma condição *sine qua non* para o direito a tal vantagem.»

Como visto, impõe-se a reforma da r. sentença monocrática, eis que divergente, inclusive, da jurisprudência desta egrêgia Corte, conforme deflui dos arestos proferidos nas AC n.º 74.259-DF (3.330.400) e AC n.º 110.676-SE (7.866.194), assim ementados:

«Previdência Social — Associações desportivas — Substituição da contribuição empresarial pelo regime especial previsto no art. 2.º da Lei 5.939/73. Estabelecido, nesse dispositivo legal, que tal substituição deverá dar-se por percentual incidente sobre a renda auferida em competições, somente pode ela alcançar as associações que participem de espetáculos para os quais são cobrados ingressos — Embargos do devedor julgados improcedentes». (Rel.: Min. Armando Rollemberg, 4.ª Turma, unânime, *in DJ* de 7-4-83).

«Previdência Social. Clube amadorístico. Contribuição empresarial. Substituição. Inteligência do art. 2.º da Lei n.º 5.939/73.

Hipótese não albergada pelo art. 2.º da Lei 5.939/73.

Se as promoções esportivas são realizadas sem a cobrança de ingressos, não há renda, daí ser impossível a incidência dos 5% previstos no referido dispositivo.

Não recolhido o percentual assinalado, devido pelo clube, não há substituição à contribuição empresarial, devida na espécie, e confessadamente não recolhida.

Impossibilidade de compensação à luz do § 3.º, do art. 16, da Lei 6.830/80.

Improvemento do recurso.» (Rel.: Min. Sebastião Reis, 5.ª Turma, unânime, *in DJ* de 19-6-86).

Destarte, dou provimento à remessa *ex officio* e à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS n.º 110.377 — RS — (Reg. n.º 6.885.128) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 7.ª Vara-RS. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apdo.: Recreio da Juventude. Advs.: Drs. Gamaliel Vespúcio Cabral Júnior (apte), Rui Eduardo Vidal Falcão e outros (apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial (Em 3-6-87 — 5.ª Turma).

Os Srs. Ministro Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N° 112.830 — PR
(Registro n° 7.928.718)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelados: *Iguaçu Celulose Papel S.A. e outros*

Advogados: *Drs. Roberto Catalano Botelho Ferraz e outros*

EMENTA: Mandado de Segurança preventivo. IPI. Prazos de recolhimento. Prorrogação.

A Portaria n° 330/85 que restabeleceu o prazo de recolhimento do IPI, previsto no item III, do art. 26 da Lei n° 4.502/64, com a redação dada pelo Decreto-Lei n° 326/67, não ofende o princípio de legalidade. A prorrogação autorizada pelo art. 2° do Decreto-Lei n° 1.056/67 tem caráter transitório, uma vez que amarrada à conveniência da política financeira governamental que por motivos óbvios nunca se apresenta estanque. Cessados os motivos que a ditaram, nada mais se fez do que retornar-se ao prazo estabelecido pela lei para recolhimento do tributo.

Inocorrência de direito adquirido.

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 maioria, dar provimento ao apelo para o fim de cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Iguaçu Celulose, Papel S/A, Indústria Trevo Ltda, Artefatos de Borracha Record S/A, Indústrias Karson Ltda, Imaribo S/A Indústria e Comércio e Sonaex S/A Ind. e Com. de Aço, qualificadas

nos autos, impetram, perante o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná, mandado de segurança preventivo contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal em Curitiba, alegando em síntese: que, em 4-7-85, foi editada a Portaria nº 289, de 31-5-85, do Ministro da Fazenda, que prorrogou os prazos de recolhimento do IPI quanto aos produtos classificados nos Capítulos 40, 44, 48 e 73 da Tabela de Incidência do IPI (TIPI), para o último dia do terceiro mês subsequente àquele em que houvesse ocorrido o fato gerador; que, em 28-7-85, a Portaria MF nº 330/85 pretendeu reduzir os prazos de recolhimento de IPI relativos àqueles produtos, para o último dia da primeira quinzena do segundo mês subsequente àquele em que houvesse ocorrido o fato gerador; que ambas as Portarias invocam como fundamento o artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.056, de 21-10-69, que faculta àquele autoridade apenas prorrogar o prazo de recolhimento de impostos federais; que pretende a impetrante recolher o IPI devido no prazo estabelecido de acordo com a lei, pela Portaria nº 289/85-MF, pois não pode a nova Portaria reduzir tais prazos.

Processado com liminar e solicitadas as informações, fl. 93 verso, estas foram prestadas às fls. 97/104.

A segurança foi concedida, pela sentença de fls. 117/125, que reconheceu às impetrantes o direito de recolherem o IPI apurado nos meses de competência de novembro e dezembro de 1985 nos prazos fixados pela Portaria nº 289/85.

A par do duplo grau de jurisdição, apela a União Federal com as razões de fls. 133/135: (lê).

Contra-razões às fls. 139-141.

Às fls. 157/159, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE (Relator): A *questio juris* versada nos autos diz com os prazos de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Diversos são esses prazos, estabelecidos pela legislação de regência, de acordo com a natureza dos produtos tributados.

O Decreto-Lei nº 326, de 8 de maio de 1967, dando nova redação ao item III do artigo 26 da Lei nº 4.502, de 1964, veio estabelecer que o recolhimento do imposto em foco dar-se-á «até o último dia da quinzena do segundo mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato gerador», vale dizer, o prazo de recolhimento é de 45 dias, a contar do fato gerador.

De seu turno, o Decreto-Lei nº 1.056, de 21 de outubro de 1969 (dispõe sobre o prazo de pagamento do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências), dispõe no seu artigo 2º:

«Artigo 2º O Ministro da Fazenda, atendendo à conveniência da política financeira governamental, poderá prorrogar, por período não superior a 120 (cento e vinte) dias, o prazo de recolhimento de impostos federais incluídos na área de competência do respectivo Ministério.»

O artigo 3º desse diploma legal acrescentou que a prorrogação do prazo poderá «estender-se ao exercício financeiro seguinte».

Com base nessa delegação, foi expedida a Portaria nº 289, de 31 de maio de 1985, que prorrogou o prazo do IPI «até o último dia útil do terceiro mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato gerador».

Posteriormente, a 27 de julho do mesmo ano, sobreveio a Portaria nº 330, que estabeleceu o prazo de recolhimento do tributo, previsto no item III, do artigo 26, da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 326, de 1967.

A douta sentença monocrática, acolhendo a argumentação das impetrantes, fulmina de ilegalidade manifesta a mencionada Portaria n.º 330/85, reconhecendo-lhes o direito líquido e certo de recolher o IPI apurado nos meses de competência de novembro e dezembro de 1985, nos valores indicados na inicial, de acordo com os prazos estabelecidos pela Portaria n.º 289/85.

Ora, em que pese os judiciosos fundamentos da decisão recorrida, tenho que aassinada Portaria n.º 330/85 não ofende o princípio da legalidade.

Deveras, a prorrogação autorizada pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 1.056, de 1967, tem, como pondera a autoridade impetrada, em suas informações, «caráter transitório, uma vez que amarrada à conveniência da política financeira governamental, que, por motivos óbvios, nunca se apresenta estanque». Cessados os motivos que a ditaram, nada mais se fez do que retornar-se ao prazo estabelecido pela lei para recolhimento do tributo.

Na realidade, custa a entender que esse prazo, prorrogado em razão de circunstâncias factuais, através da Portaria Ministerial, se torne definitivo e somente possa ser alterado mediante lei ordinária. Parece óbvio que se o Ministro da Fazenda tem competência legal para prorrogar prazos de recolhimento de imposto, assiste-lhe, igualmente, competência para suspender essa prorrogação, com supedâneo no mesmo princípio de conveniência da política financeira que informa a prorrogação. Seu ato, destarte, se oferece, nas circunstâncias, vinculado à lei que disciplina a matéria.

Em remate, não há falar em direito adquirido.

Com efeito, a garantia constitucional, abrangendo direitos relativos a interesses de caráter individual, não pode ser invocada para afastar o recolhimento do tributo do qual as apeladas são meras depositárias, porque delas não é a obrigação de pagamento, senão do consumidor final. Portanto, como fiéis depositárias, alcançou-lhes o benefício da prorrogação, mas a situação não lhes criou qualquer direito a reter, no prazo assinado, o *quantum* pago pelo contribuinte de fato.

De quanto foi exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença remetida, em ordem a cassar a segurança.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente.

Recordo-me de que, no ano passado, hipótese idêntica, ou pelo menos semelhante, foi apreciada nesta Egrégia Turma. O meu voto é no sentido contrário ao do Eminentíssimo Ministro Relator. Pedi ao meu gabinete que localizasse esse voto e o resultado do julgamento, o que não se conseguiu até o momento. Portanto, peço vênias a S. Exa., o Sr. Ministro Relator, para solicitar vista dos autos.

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: A sentença resume a espécie do seguinte modo:

«As impetrantes requereram, preventivamente, esta ação de segurança contra a autoridade apontada como coatora porque teme a prática de atos tendentes a exigir das impetrantes os valores devidos como Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI no prazo fixado pela Portaria n.º 330/85 do Ministério da Fazenda.

Ao dizer da inicial, o Ministro da Fazenda, pela Portaria n.º 289/85, prorrogou o prazo do recolhimento do citado tributo para 120 (cento e vinte) dias da ocorrência do fato gerador. A Portaria n.º 330/85, dizem as impetrantes, reduziu para 45 (quarenta e cinco) dias o prazo do citado recolhimento.

Entendem as impetrantes que a Portaria nº 330/85 é nula por falta de previsão legal para reduzir os prazos de recolhimento do IPI, além de ferir direito adquirido delas.

Foi pedida a concessão da medida liminar, bem assim o depósito à disposição deste Juízo dos valores representativos das variações monetárias relativas aos períodos que medeiam entre as datas dos recolhimentos previstos nas duas Portarias aludidas anteriormente (fl. 14).

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 16 a 92.

Foi concedida a medida liminarmente (fl. 93v) e notificada a autoridade apontada como coatora.

Veio ela com as informações de fls. 97 a 104, acompanhadas de um Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 105 a 111).

A autoridade apontada como coatora sustenta, em preliminar, a ilegalidade passiva *ad causam* porque não pode praticar qualquer ato executivo ou procedimento administrativo contra a Impetrante no que tange ao IPI, mencionado na inicial.

No mérito, sustenta a legalidade da Portaria nº 330/85.

O Ministério Público Federal manifestou-se (fls. 113 a 115) ratificando a preliminar e, no mérito, opinando pela denegação da segurança.»

O voto do eminente Relator conclui por dar provimento à apelação e reformar a sentença remetida, em ordem a cassar a segurança. Eis o fundamento na decisão de 1º grau: lê às fls. 118/124.

O meu voto, Sr. Presidente, é no sentido de confirmar a sentença, negando provimento à apelação, pelos próprios fundamentos da decisão de 1º grau, com a devida vênia do eminente Ministro Relator.

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Reveste-se a questão de certa simplicidade. O prazo para recolhimento do IPI é fixado em lei. Outro diploma, entretanto, atribuiu poderes ao Sr. Ministro da Fazenda para dilatar prazos para pagamento de tributos. Este fixou para o IPI, e relativamente a certos produtos, o prazo de 120 dias. Posteriormente, entretanto, reduziu este prazo que voltou a ser o previsto em lei.

Com a devida vênia, não vejo qualquer injuridicidade no ato impugnado. Com efeito, se a matéria é de ter-se como privativa da lei, seria ilegítimo o decreto-lei que conferiu poderes ao Ministro para prorrogar prazos. Deste modo, prevaleceria sempre o estatuído em lei. Se se admite, entretanto, que poderia o Ministro prorrogar prazos, parece-me claro que também ser-lhe-ia dado reduzir este favor até o mínimo legal. Contra-senso se me afigura exigir-se uma lei para desfazer o ato do Ministro.

De outra parte, não há direito adquirido do contribuinte que lhe garantisse para sempre o recolhimento do prazo dilargado. Apenas não poderão ser atingidas as situações pretéritas.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 112.830 — PR — (Reg. nº 7.928.718) — Rel.: Sr. Ministro Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Iguaçú Celulose Papel S/A e outros. Advs.: Drs. Roberto Catalano Botelho Ferraz e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao apelo para o fim de cassar a segurança, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Aguarda o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (4-2-87).

Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Américo Luz negando provimento ao apelo e confirmando a sentença, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (10-6-87).

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Américo Luz, deu provimento ao apelo para o fim de cassar a segurança (em 23-9-87 — 6ª Turma).

Sustentação oral.: Dr. José Arnaldo Gonçalves, Subprocurador-Geral da República, pela apelante. Dr. Roberto Catalano Botelho Ferraz, pelos apelados.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro.

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 112.927 — DF

(Registro nº 7.928.564)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Requerente: *Newton Paoni Salvini*

Requerido: *Sr. Ministro de Estado da Marinha*

Advogado: *Dr. Felippino Solon*

EMENTA: Administrativo. Militar. Promoção. Emenda Constitucional nº 26/85. Improcedência.

O art. 4º, da EC nº 26/85, só ampara os servidores punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

Ao militar que não se encontra em tal situação descabem as promoções proibidas nas Leis nºs 4.902, de 1965, e 5.774, de 1971.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, indeferir o mandado de segurança, 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, 2 de outubro de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O parecer de fls. 27/29, da douta Subprocuradoria-Geral da República, expõe, com clareza, a matéria discutida nos presentes autos, *verbis*:

«Trata-se de Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha impetrado por Newton Paoni, Hélio Souto Maior de Castro e Geraldo Ornellas de Souza, com o objetivo de assegurar o direito de serem promovidos aos postos de Vice-Almirante e Contra-Almirante.

Alegam que, com a superveniência da Emenda Constitucional nº 26/85, desapareceram as proibições de promoção previstas pelas Leis nº 4.902/65 e 5.774/71.

Invocam a aplicação da analogia ou do princípio da isonomia para estender a eles próprios os direitos que a citada Emenda criou.

Às fls. 16/22, vieram as informações da autoridade coatora, onde preliminarmente se argüi a ocorrência de prescrição, dado que a inatividade dos impetrantes se deu há mais de dez anos, estando de há muito ultrapassado o prazo quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32.

No mérito, argumenta o impetrado que a Emenda Constitucional nº 26 é de aplicação restrita aos anistiados por atos de exceção — institucionais ou complementares — dentro do período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 (art. 4º, §§ 2º e 3º), não alcançando, desse modo, os impetrantes.»

Manifestando seu entendimento sobre a controvérsia, o digno representante da União Federal, depois de afastar a preliminar de prescrição, opinou pelo indeferimento do writ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Incorre a alegação de prescrição. Com efeito, os Impetrantes estão pleiteando um direito que dizem ter surgido com a Emenda Constitucional nº 26, de 1985, daí os requerimentos de fls. 5/8, indeferidos a partir de abril de 1986.

De meritis, a simples alegação de isonomia, como fundamento nuclear da segurança já é o suficiente para o seu descarte, à míngua de qualquer certeza e liquidez do direito vindicado.

A Emenda Constitucional nº 26, de 1985, dispõe, *verbis*:

«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.»

Como visto, o benefício ampara quem foi punido por atos de exceção, circunstância inócua no particular. Dizer que a aludida Emenda abriu a possibilidade de promoções das Leis nºs 4.902, de 1965, e 5.774, de 1971, para todos, independentemente da condicionante inscrita no *caput* do seu art. 4º, equivale a desprezar não apenas a letra mas o próprio sentido do texto constitucional.

De assinalar, ainda, que este Egrégio Plenário já apreciou a matéria em duas oportunidades: MS nº 111.583-DF, Relator o Senhor Ministro Pedro Acioli, e MS nº 111.840-DF, Relator o Senhor Ministro José Dantas. Em ambas a pretensão foi recusada por iguais motivos.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

MS 112.927 — DF — (Reg. nº 7.928.564) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. William Patterson. Reqte.: Newton Paoni Salvini. Reqdo.: Sr. Ministro de Estado de Marinha. Adv.: Dr. Felippino Solon.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 2-10-86 — T. Pleno)

Votaram com o Sr. Min. Relator os Srs. Mins. Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Geraldo Fontelles, Armando Rollemberg, José Dantas, Washington Bolívar e Carlos Velloso. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Lauro Leitão (Presidente), Torreão Braz, Otto Rocha, Bueno de Souza, Américo Luz e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 117.875 — RJ

(Registro nº 7.384.696)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Apelantes: *Elias José Grego Neto e outros*

Apelada: *União Federal*

Adv. Dr.: *Edson Montenegro Trindade*

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Gratificação de atividade técnico-administrativa. Acumulação com outras vantagens. Descabimento.

A teor do disposto no Decreto-Lei nº 2.249, de 1985, a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa (GATA) não pode ser percebida cumulativamente com a vantagem de que trata o Decreto-Lei nº 2.114, de 1984 (art. 1º, § único), nem sequer é devida pelo exercício de dois cargos (art. 3º).

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, 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 novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria versada nestes autos está assim exposta na r. sentença de primeiro grau:

«a) Os Impetrantes, como médicos do Hospital Naval, percebiam a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa, a qual veio a ser cancelada pela Autoridade Impetrada, com base na proibição contida no parágrafo único do art. 1º, do Decreto-Lei nº 2.249/85, com a nova redação da Lei nº 7.707, de 19-11-85.

b) Os Impetrantes passaram a perceber a gratificação de Atividade Técnico-Administrativa a partir de março de 1985 — retroativa a janeiro de 1985, em face da Lei nº 2.249, de 25-2-85 até maio de 1985 — uma vez que a

Autoridade Impetrada, em junho, cancelou a percepção da gratificação e passou a descontar de todos os Impetrantes um percentual de reposição referente à gratificação já percebida.

c) Os Impetrantes são médicos da Marinha e cumulam outro cargo no INPS — como permitido pelo art. 3º, da Lei nº 2.249, de 25-2-85. Na Previdência Social percebem a Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária, e assim impedidos de perceberem a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa, proibida pela Lei nº 2.200, de 26-12-84. Mas na Marinha apenas percebem a gratificação de nível superior, tendo o direito à gratificação de Atividade Técnico-Administrativa.

Com a inicial, os docs. de fls. 8 a 126.

A Autoridade Impetrada apresentou as informações após o prazo legal pelo que não foram recebidas.

O MPF opina pela concessão da segurança».

Sentenciando, o Dr. Sebastião Fratzezi Gonçalves, eminente Juiz Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, denegou a segurança:

Inconformados, apelaram os Impetrantes, com as razões de fls. 147/148.

A título de contra-razões, o MPF falou à fl. 149v., propugnando pela reforma do *decisum*.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento do recurso (fls. 155/156).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: (Relator): Colho da r. decisão monocrática os seguintes lances:

«Os Impetrantes são servidores públicos do quadro de médicos do Hospital Naval do Ministério da Marinha. A partir de janeiro de 1985, passaram a perceber a Gratificação de Atividade Técnica, por força do Decreto-Lei nº 2.249, de 25-2-85, que estendeu ao pessoal de nível universitário, benefício anteriormente instituído pelo Decreto-Lei nº 2.200, de 26-12-84.

A Autoridade Impetrada, posteriormente, em maio de 1985, suspendeu o pagamento da gratificação, e ainda determinou a devolução das parcelas já quitadas, com desconto em folha.

Argumenta a Administração que o benefício não pode ser cumulado com a gratificação de Incentivo Médico-Odontológico percebida pelos Impetrantes, pelo exercício do cargo de médico, junto ao INPS. E, efetivamente, os Impetrantes já recebiam a gratificação de Incentivo à Atividade Médica instituída pela Lei nº 2.114, de 23-4-84.

O Decreto-Lei nº 2.249 — que concedeu a Gratificação de Atividade Técnica — proibiu a cumulação deste benefício com a gratificação de Incentivo Médico-Odontológico, como resulta do parágrafo único, art. 1º. A vedação é expressa. Com efeito, dispõe o art. 1º e parágrafo único do Decreto-Lei nº 2.240:

«Art. 1º Fica estendida aos ocupantes de cargos e empregos de nível superior dos quadros e tabelas da Administração direta e das autarquias federais, a concessão da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.200, de 26 de dezembro de 1984, nas mesmas bases e condições.

Parágrafo único. A Gratificação a que se refere este artigo não poderá ser percebida pelos integrantes do magistério federal ou servidores, que façam jus a salários superiores aos relativos ao Plano de Classificação de Cargos, instituído na conformidade da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, a complementação salarial ou vantagem, previstas em tabelas especiais ou emergenciais, ou às gratificações de que tratam a Lei nº 7.146, de 23 de novembro de 1983, e os Decretos-Leis nºs 2.074, de 20 de dezembro de 1983; 2.111, de 4 de abril de 1984; 2.112, de 17 de abril de 1984; 2.114, de 23 de abril de 1984; 2.117, de 7 de maio de 1984; 2.118 de 20 de junho de 1984; 2.140, de 28 de junho de 1984; 2.154, de 30 de julho de 1984; 2.188, 2.189, 2.190, 2.191, 2.193, 2.194, 2.195, todos de fevereiro de 1985».

A norma geral que deferiu aos Impetrantes a questionada gratificação, de modo claro, impede a percepção cumulativa do benefício com a gratificação instituída pela Lei nº 2.114 — a qual vem sendo percebida pelos Impetrantes, pelo desempenho do cargo de médico do INPS.

Argumentam os postulantes que a proibição não os alcançaria, uma vez que possuem dois cargos de médicos, em instituições distintas, sendo que a gratificação de Incentivo à Atividade Médica somente é devida pelo exercício do cargo perante o INPS — Lei nº 2.114 — enquanto que a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa — Decreto-Lei nº 2.249 — é percebida pelo exercício de outro cargo de médico, em outro órgão, sendo legal a cumulação dos cargos.

Para os Impetrantes, não ocorreria a proibição, uma vez que as gratificações são devidas em razão de empregos diferentes. A proibição alcançaria somente a percepção de gratificação em um mesmo vínculo.

Desprocede, contudo, a tese sustentada na impetração. A proibição é geral. O Decreto-Lei nº 2.249, parágrafo único do art. 1º — enfática e genericamente — estipula que a gratificação não poderá ser percebida pelos servidores que façam jus às gratificações de que trata a Lei nº 2.114. Como os Impetrantes recebem perante o INPS a gratificação instituída pela Lei nº 2.114, não podem receber a gratificação concedida pelo Decreto-Lei nº 2.249, face à vedação expressamente contida no parágrafo único, do art. 1º, deste último diploma legal».

Como visto, a proibição de acumular está expressa no próprio texto do Decreto-Lei nº 2.249, de 1985, em relação à vantagem instituída pelo Decreto-Lei nº 2.114, de 1984, que vinha sendo percebida pelos Suplicantes.

Sequer a condição de beneficiário da permitida acumulação de cargos pode servir de pretexto, porquanto o citado Decreto-Lei nº 2.249, de 1985, também previu a hipótese, da seguinte forma:

«Art. 3º No caso de acumulação lícita de 2 (dois) cargos ou empregos de nível superior, a gratificação será devida somente em relação a um vínculo funcional».

Portanto, qualquer que seja o ângulo abordado, a cogitada percepção simultânea de benefícios não é permitida.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 117.875 — RJ — (Reg. nº 7.384.696) — Rel.: Ministro William Patterson. Aptes.: Elias José Grego Neto e outros. Apda.: União Federal. Adv.: Drs. Edson Montenegro Trindade.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 13-11-87 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Bueno de Souza e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 119.356 — RJ
(Registro nº 9.287.361)

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

Apelante: *Mônica Marins da Silva*

Apelada: *Fundação Cesgranrio*

Advogados: *Dr. Orlando Lopes de Almeida Filho (Apte). Dr. Lincoln Allison Pope (Apda).*

EMENTA: Administrativo. Ensino superior. Concurso vestibular.

I — A só circunstância de não constar da lista de classificados, no concurso vestibular, o número de pontos obtido pelo candidato, não configura ofensa a direito líquido e certo.

II — Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação 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, 8 de março de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Apela Mônica Marins da Silva da r. sentença de fls. 21/22, que indeferiu a segurança por ela requerida contra ato do Senhor Coordenador de Concursos da Fundação Cesgranrio, sob o argumento de que as informações perseguidas no *mandamus* teriam sido prestadas, caso a impetrante tivesse percorrido a via administrativa.

Em suas confusas razões de apelar, sustenta ter direito líquido e certo a tais informações, bem assim à matrícula no Curso de Medicina, em uma das opções feitas.

Recebida e processada a apelação, com contra-razões à fl. 33, subiram os autos.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é no sentido de que seja mantida a r. sentença recorrida.

Este o relatório.

EMENTA: Administrativo. Ensino superior. Concurso vestibular.

I — A só circunstância de não constar da lista de classificados, no concurso vestibular, o número de pontos obtido pelo candidato, não configura ofensa a direito líquido e certo.

II — Apelação a que se nega provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A só circunstância de não constar da lista de classificados, no concurso vestibular, o número de pontos obtido pelo candidato, não configura ofensa a direito líquido e certo.

De outra parte, não trouxe a impetrante, com a inicial, sequer a prova de que houvesse requerido o fornecimento dos dados perseguidos nesta ação de segurança, quanto mais da recusa da Administração em fornecê-los, prevalecendo, assim, a alegação constante das informações, no sentido de que tais dados se encontram ao alcance de todos os candidatos.

De qualquer modo, restou sobejamente demonstrado que o número de pontos por ela obtido é inferior aos dos últimos classificados, nas três opções a que concorreu.

Nessas condições, Senhor Presidente, nego provimento à apelação. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 119.356 — RJ — (Reg. 9.287.361) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Apte.: Mônica Marins da Silva. Apda.: Fundação Cesgranrio. Advs.: Dr. Orlando Lopes de Almeida Filho (Apte) e Dr. Lincoln Allison Pope (Apda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação para confirmar a sentença. (1ª Turma — 8-3-88).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 120.759 — SP
(Registro nº 9.382.402)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*

Apelante: *Michel Youssef Orphali*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Dr. Pedro Lagonegro e outro*

EMENTA: Administrativo. Processo fiscal.

Mercadoria estrangeira. Feita a apreensão, dispõe o servidor competente do prazo de sessenta dias, prorrogável por igual período, para lavrar o auto de infração (Decreto nº 70.235/72, art. 7º, incisos I a III e parágrafo 2º).

É inaplicável à espécie o art. 4º do citado diploma legal. Entretanto, ainda que aplicável, a sua inobservância não acarretaria a caducidade do direito de exigir o crédito ou impor a sanção (Decreto nº 70.235/72, citado, arts. 59 e 60).

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

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo expôs a controvérsia nestes termos (fl. 41):

«Alegando a existência de direito com medida liminar, para liberação sem qualquer ônus da mercadoria trazida quando de sua chegada ao país. Valor da causa: inestimável (fls. 2/4).

Não foi concedida medida liminar (fl. 19v).

Preliminar de carência pela inexistência de ato ou omissão ilegal ou arbitrário do impetrado. Quanto ao mérito, vêm sendo observados o Decreto-Lei

nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85 no que tange ao processo de perdimento. Por outro lado, não há comprovação nos autos da descrição fática feita pelo impetrante na inicial (fls. 22 a 29).

O agente do MPF opinou pela denegação da ordem (fl. 38).»

A sentença julgou o impetrante carecedor da ação.

Apelou o impetrante, com as razões de fls. 49/51.

Contra-razões à fl. 53v.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da r. decisão monocrática (fls. 56/57).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Falando pela Subprocuradoria-Geral da República, assim se pronunciou o ilustre Procurador João Leoni Taveira, em parecer aprovado pelo Subprocurador-Geral Osvaldo Flávio Degrazia (fls. 56/57):

«Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta por Michel Youssef Orphali, contra a r. sentença de fls. 41/43, que julgou o impetrante carecedor da ação de segurança, na qual procurava liberar tapetes estrangeiros, retidos pela autoridade fiscal no Aeroporto Internacional de São Paulo (Cumbica).

Não assiste razão ao recorrente. O termo de retenção de bens, lavrado em 30-10-86, valia pelo prazo de 60 dias, prorrogáveis por igual período, como base para início do processo indicado, que era o da formalização da pena de perdimento (art. 7º, II, § 2º, do Decreto nº 70.235/72).

O impetrante sustenta que o termo de retenção só valeria por 8 dias, caducando se, em tal prazo, não se desse início ao procedimento fiscal de perdimento. Não é correto esse entendimento, pois o art. 4º do mencionado Decreto estabelece que o servidor, salvo disposição em contrário, executará os atos processuais no prazo de 8 dias. Sobre essa norma geral há de prevalecer a mais específica do art. 7º, II, § 2º, do referido Decreto.

Na inicial, sustenta o impetrante que a partir de 30-10-86, 34 dias decorreram sem que tivesse sido lavrado o auto de infração. Na apelação, porém, informou que o auto de infração foi lavrado no dia 11-11-86, ou seja, no 11º dia seguinte à apreensão.

Fica certo, assim, que o termo de apreensão (a que já se seguiu o auto de infração no 11º subsequente àquele) era um ato plenamente operante, quando ajuizada a segurança, razão pela qual deve ser o impetrante considerado carecedor da ação.

Assim, somos pelo improvimento do recurso.»

Estou plenamente acorde com o parecer, cujos fundamentos adoto. Mas devo acentuar que, ainda que fosse aplicável ao caso o art. 4º do Decreto nº 70.235, de 6-3-72, a inobservância do prazo nele estabelecido não traria como consequência a caducidade do direito de impor a sanção ou a nulidade do ato, como se conclui pela leitura dos arts. 59 e 60 do mesmo diploma. Acarretaria somente pena disciplinar, na conformidade do estatuído na Lei nº 1.711/52.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 120.759 — (Reg. nº 9.382.402) — SP — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: Michel Youssef Orphali. Apda.: União Federal. Advs.: Dr. Pedro Lagonegro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 4-5-88 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Geraldo Sobral. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 125.060 — DF
(Registro nº 9.950.338)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha*
Apelante: *Marcelo Moura de Souza*
Apelada: *União Federal*
Advogado: *Dr. Emi Baldine Ribeiro*

EMENTA: Processual. Mandado de Segurança. Matéria de prova. Exame médico. Polícia Federal.

Inexistente a prova pré-constituída, primeira condição para o uso da ação mandamental, descabe o acolhimento do pedido.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, 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 OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Marcelo Moura de Souza impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor da Academia Nacional de Polícia, por ter sido considerado inapto no exame médico do concurso público para o cargo de Agente de Polícia Federal.

Sustenta que entre os exames complementares apresentados à Academia constou um eletrocardiograma cujo laudo, firmado pelo facultivo Dr. Walter Geraldo da Silveira, referiu-se a uma «arritmia sinusal respiratória». Com base nesta afirmação, a médica psiquiátrica, integrante do corpo médico que serve o ANP, considerou o impetrante portador de problemas cardíacos e, em consequência, inapto para prosseguir no concurso.

Esclarece, ainda, que inobstante tenha enviado àquela *expert* um comunicado de seu cardiologista no sentido de que os achados no eletrocardiograma eram normais, continuou impedido de prosseguir nos exames finais, ou seja, na prova de esforço físico (fls. 64/67).

Deferida a liminar (fl. 15), a autoridade apontada coatora prestou informações às fls. 19/21, sustentando a legalidade do ato impugnado, ao fundamento de que o exame médico foi realizado com respaldo no art. 8º, inciso II, do Decreto-Lei nº 2.320/87.

O MM. Juiz a quo julgou o impetrante carecedor da ação e cassou a liminar anteriormente concedida (fls. 64/67).

Inconformado Marcelo Moura de Souza interpôs recurso de apelação com as razões de fls. 74/78.

Oficiando no feito, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da decisão hostilizada.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): A r. sentença recorrida está assim fundamentada:

«A controvérsia gira em torno da aptidão física e psíquica do impetrante, já que o Decreto-Lei nº 2.320, de 26 de janeiro de 1987, que dispõe sobre o ingresso nas Categorias Funcionais da Carreira Policial Federal, exige que o candidato goze de boa saúde física e psíquica, comprovada em inscrição médica, como um dos requisitos para a sua matrícula em curso de formação profissional, promovido pela Academia Nacional de Polícia.

O impetrante, na tentativa de provar o preenchimento do requisito, fez juntar uma comunicação do Dr. Walter Geraldo da Silveira dirigido à médica da ANP, onde o missivista esclarece que os achados no eletrocardiograma são considerados normais (fl. 7).

De seu turno, a autoridade trouxe aos autos a ficha médica do impetrante (fl. 30), através da qual se verifica que o mesmo foi considerado inapto para realizar a prova de esforço. Notam-se ali, também, as irregularidades encontradas, pela médica da ANP, no exame de eletrocardiograma, que não se resumem apenas em «Arritmia sinusal respiratória».

A matéria, desse modo, é unicamente de prova — e de prova pericial —, obviamente incomportável no âmbito estreito do mandado de segurança, onde não se admite a alta indagação de fatos intrincados, complexos ou duvidosos.

A jurisprudência tem decidido reiteradas vezes que «certo e incontestável é somente o direito que, ao ser invocado, se reveste de todas as características da evidência, não precisando ser demonstrado através de formalidades processuais, como a verificação pericial» (RF, vol. 116, pág. 200).

No caso da espécie encontra-se em oposição a palavra de dois médicos, sendo, portanto, necessária a imprescindível a prova pericial para o deslinde da questão.

Assim sendo, entendo ausente um dos pressupostos da impetração do mandado de segurança, que é o direito líquido e certo.»

Com efeito, inexistente a prova pré-constituída, primeira condição para o uso da ação mandamental, descabe o acolhimento do pedido.

Isto posto, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 125.060 — DF — (Reg. 9.950.338) — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Marcelo Moura de Souza. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Emi Baldine Ribeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (2ª Turma — 10-5-88).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Edson Vidigal votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 131.183 — DF

(Registro nº 880.014.433-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Impetrante: *Joel Bahia Justo*

Impetrado: *Ministro de Estado da Marinha*

Advogada: *Dra. Cleyde Souza Dantas Saldanha de Paiva*

EMENTA: Administrativo. Militar inativo. Pretendida promoção calçada na EC nº 26/85. Ilegitimidade.

Inaplicabilidade do diploma em tela a militares que não foram punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

Precedentes do TFR.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, denegar 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, 28 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Joel Bahia Justo, Primeiro-Sargento da Reserva Remunerada da Marinha, impetrou a presente segurança contra ato do Sr. Ministro da Marinha, que lhe indeferiu requerimento no qual, com fulcro na EC nº 26, combinada com o art. 51 da Lei nº 2.370/54, pleiteava promoção ao posto de Primeiro-Tenente.

À guisa de informações, encaminhou a autoridade impetrada a este Tribunal parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Marinha, no qual se expõe que o Impetrante nunca foi punido por ato de exceção, não sendo, pois, destinatário da EC nº 26/85.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Militar inativo. Pretendida promoção calçada na EC nº 26/85. Ilegitimidade.

Inaplicabilidade do diploma em tela a militares que não foram punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares

Precedentes do TFR.

Segurança denegada.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O Ilustrado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra de seu ilustre titular, Dr. Paulo A. F. Sollberge, bem interpretou os fatos da lide, à luz das normas que regem a espécie e da jurisprudência deste Tribunal, *in verbis*:

«Trata-se, no caso, de militar inativado após a vigência da Lei nº 4.903/65, e que, por isso, não obteve qualquer promoção na passagem para a reserva, *ex vi* do disposto no art. 56 do referido diploma, segundo o qual:

«Não haverá promoção do militar por ocasião da transferência para a Reserva Remunerada».

Sobre a aplicação desse dispositivo muito se questionou até que essa Colenda Corte, uniformizando sua jurisprudência, editou a Súmula 116, com o seguinte enunciado:

«Militar reformado ou transferido para a reserva, a partir da Lei nº 4.902, de 1965, não faz jus à promoção ao posto ou graduação imediatos».

É exatamente essa promoção vedada pela legislação ordinária que o impetrante busca alcançar com base na Emenda Constitucional nº 26.

Contudo, a citada Emenda, além de se dirigir apenas aos militares punidos pela legislação excepcional, não deferiu aos seus beneficiários promoção não autorizada pela legislação militar comum.

Confira-se, a propósito, os inúmeros arestos trazidos à colação nas informações ministeriais.

Assim, é o parecer pela denegação da ordem»

Com efeito, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido apontado pelo emittente parecerista, como mostram os acórdãos transcritos às fls. 16/17.

Meu voto, pois, é pela denegação.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 131.183 — DF — (Reg. nº 880.014.433-0). Rel.: Min. Ilmar Galvão. Impete.: Joel Bahia Justo. Impdo.: Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dra. Cleyde Souza Dantas Saldanha de Paiva.

Decisão: O Pleno, por unanimidade, denegou o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (28-4-88).

Os Srs. Ministros Dias Trindade, José de Jesus, Edson Vidigal, Euclides Aguiar, Garcia Vieira, Fleury Pires, Armando Rollemberg, José Dantas, Washington Bolívar, Carlos Velloso, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Costa Leite e Eduardo Ribeiro votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Thibau, Nilson Naves e Assis Toledo. Para substituírem os Srs. Ministros Otto Rocha e Américo Luz, licenciados, e Bueno de Souza, em gozo de férias, foram convocados os MM. Juizes Federais Drs. Euclides Aguiar, Garcia Vieira e Fleury Pires. Presidiu o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.396 — PR
(Registro nº 880.006.047-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Conselho Regional de Contabilidade do Paraná*

Recorridos: *Benito Simioni, Adão Tomaz, Dúlcio Mendes dos Santos, Paulo Roberto Machado, Luiz Milczewski e Edison José Meneghin*

Advogados: *Drs. Boleslau Sliviany e outros e Dúlcio Mendes dos Santos*

EMENTA: Penal. Competência. Crime contra a honra. Autarquia.

Extensão. Cuidando-se de ação penal relativa a possível crime contra a autarquia, a competência é da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Recorre o Conselho Regional de Contabilidade do Paraná da decisão do fls. 60/61 que deu pela incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, esta relativa a crime contra a honra. Argumenta a decisão agravada que «as expressões que os autores entendem difamantes por parte dos Réus. Estes, dirigiram-se contra as pessoas dos autores, não especificamente relativas à sua conduta funcional, ao comportamento por eles adotado no exercício de suas funções como Diretores do Conselho Regional de Contabilidade do Paraná».

As razões do recurso fulcram-se, basicamente, em que as menções feitas pelos Recorridos atingem diretamente o órgão, pois insinuam que o comportamento administrativo dos Diretores lhes trouxessem obviamente vantagens materiais.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República resume o parecer na seguinte ementa:

«Recurso criminal

Declinatória. Competência. Ação penal. Conselho Regional de contabilidade — CRC-PR/Outros. Contra-razões (atos praticados ao arrepio da res. citada). Crimes ats. 138/140 CP.

Competência Justiça Federal. Crimes contra a honra. Inc. IV do art. 125 da CF e Súm. 98 do TFR. RE nº 91.086, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 98/345.

Pelo conhecimento e provimento do Recurso.»

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, o Conselho Regional de Contabilidade é uma autarquia atuante no Estado. As menções que ensejaram a queixa-crime não se esgotam nas pessoas físicas dos respectivos alvos, atingindo, a todo poder de clareza, o próprio órgão. Basta ver-se que já houve instauração de Comissão de Inquérito Administrativo e, como dito nas próprias contra-razões, houve, também, aplicação de penalidade administrativa às pessoas físicas recorrentes.

Quanto à possibilidade de serem cometidos crimes contra honra e contra pessoa jurídica já disse o Supremo Tribunal Federal — RHC 57.668.

Dou, pois, provimento ao recurso para declarar competente a Justiça Federal.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr nº 1.396 — PR — (Reg. nº 880.006.047-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Conselho Regional de Contabilidade do Paraná. Recorridos: Benito Simioni, Adão Tomaz, Dúlcio Mendes dos Santos, Paulo Roberto Machado, Luiz Milczewski e Edison José Meneguim. Advogados: Drs. Boleslau Sliviany e Outros e Dúlcio Mendes dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 19-4-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira e Fleury Pires (art. 138, § 2º, do RIPFR) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LIMA.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.718 — PR
(Registro nº 7.236.956)

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

Recorrente: *Jorge Peruchi*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. José Lúcio Glomb e outros*

EMENTA: Trabalhista. Novo enquadramento posterior à rescisão do primeiro contrato de trabalho.

I — Reclamante contratado como auxiliar de enfermagem e que passou a desempenhar, entre outros serviços, o de auxiliar de radiologia, rescindindo, posteriormente, seu contrato de trabalho, baixando da referência 23, que antes ocupava, para a referência 17, inicial da categoria em que depois foi admitido.

II — Impossibilidade de enquadramento já na referência 23, que antes ocupava no antigo contrato de trabalho, porque o antigo emprego não pode trazer reflexos para o novo, salvo na soma do tempo de serviço para efeito de percepção de benefícios previdenciários.

III — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de dezembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Recorre Jorge Peruchi de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná, Dr. Licio Bley Vieira, que julgou improcedente ação trabalhista proposta pelo recorrente contra a União Federal, objetivando o recebimento de diferenças salariais e outras reparações, sob a alegação de infringência ao art. 468 da CLT, por parte da reclamada (fls. 51/53).

Sustenta o recorrente que restou cabalmente demonstrada a redução salarial. Daí merecer reforma a decisão recorrida, a fim de que a ação seja julgada procedente, nos termos do pedido (fls. 59/62).

Argúi a reclamada, em suas contra-razões, a intempestividade do recurso e pede a manutenção da sentença (fls. 65/66).

Nesta instância pronunciou-se a douta SGR pelo improvimento do apelo (fls. 69/71).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O recurso é tempestivo pois, rejeitados que foram os embargos de declaração opostos contra a sentença pelo reclamante, não há registro nos autos de que a última decisão tivesse sido publicada no órgão oficial ou comunicada diretamente aos interessados por via postal, senão aos advogados respectivos (fl. 58v.).

Quanto ao mérito, é improcedente o recurso, porque o recorrente, que foi contratado como auxiliar de enfermagem e passou, depois, a efetuar, entre outros serviços, o de auxiliar de radiologia, concluiu o curso de 2º grau em radiologia médica e resolveu prestar concurso público para técnico de radiologia, tendo sido aprovado e contratado como tal.

Em consequência, foi desligado da primeira atividade, porque dois empregos simultâneos seriam impossíveis, diante da proibição de acumulação do art. 99 da Constituição.

A rescisão do contrato de trabalho ocorreu, com visto, por espontânea vontade do empregado que, apesar de haver baixado da referência 23, que antes ocupava, para a referência 17, inicial da categoria em que foi depois admitido, foi compensada com a redução da jornada de trabalho e com o aumento do percentual da gratificação de insalubridade, que era de 20%, antes recebido, para 40%, em virtude de haver passado a receber gratificação de raios X.

O recorrente não pleiteia aqui o pagamento de diferenças salariais decorrentes dos serviços que prestou como auxiliar de radiologia, mas sim que o empregador o enquadre já na referência 23, que antes ocupava no antigo contrato de trabalho. Isso é impossível pois o antigo emprego não pode trazer reflexos para o novo, salvo na soma do tempo de serviço para efeito de percepção de benefícios previdenciários.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO 8.718 — PR — (Reg. 7.236.956) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Jorge Peruchi. Recorrida: União Federal. Advogados: Drs. José Lúcio Glomb e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Julg. em 8-12-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

REMESSA «EX OFFICIO» Nº 109.457 — PE
(Registro nº 7.849.621)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal da 4ª Vara*

Partes: *Refinaria de Açúcar do Norte S.A. — União Federal*

Advogados: *Drs. Ana Luiza Mousinho Wanderley e outros*

EMENTA: Repetição de indébito tributário.

Não há como exigir-se pleiteie o contribuinte administrativamente a devolução do que pagou quando esta providência evidencia-se como infrutuosa em vista do entendimento do Fisco.

Imposto de renda — Venda de açúcar ao IAA para exportação.

Embora a Súmula 100 — TFR refira-se ao demerara, o mesmo entendimento haverá de adotar-se quando se trate de outro tipo de açúcar. Impossibilidade de distinguir-se, já que os julgados que deram origem ao enunciado em questão fundam-se no artigo 26 do Decreto-Lei 308/67 que não estabelece distinções.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 24 de fevereiro de 1988.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A matéria dos autos foi relatada e decidida pela sentença, *verbis* (fls. 99/101):

«Refinaria de açúcar do Norte S.A., qualificada à inicial, ajuizou a presente Ação Ordinária na Repetição de indébito contra a Fazenda Nacional.

Disse que, em face à orientação administrativa então adotada pela Receita Federal, negando ao açúcar o direito aos benefícios fiscais oriundos da exportação de produtos manufaturados para o exterior, a autora incluiu, como re-

ceitas sujeitas à tributação do imposto de renda, os resultados operacionais obtidos com a exportação daquele produto promovida através do Instituto do Açúcar e do Alcool, nos exercícios de 1976, 1977, 1978, 1979 e 1980.

Pediu a restituição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária até a data do efetivo pagamento, sujeita, ainda, a ré aos ônus da sucumbência.

Trouxe à colação subsídios legais e juntou os documentos de fls.

Respondeu a ré, qual sói acontecer, declarando subscrever as informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional que juntou e no qual são levantadas preliminares e impugnado o mérito.

Requeru a improcedência da súplica inicial e a condenação da autora nas custas e honorários.

Outrossim, anexou documentos, pronunciando-se a autora sobre os mesmos e sobre as preliminares.

Enquadra-se o caso na hipótese do inciso I do art. 330 do CPC, impondo-se o julgamento antecipado da lide.

II — Fundamentação

a) Das preliminares.

Parece-me pacífica a extinção do direito da autora à repetição do pagamento do imposto de renda relativo aos exercícios de 1976 e 1977, eis que, pronunciando-se sobre tal preliminar, ponderou apenas sobre o aspecto de constituir a prescrição matéria de defesa e, assim, razoável o pedido, «porquanto, de outra forma, restaria o enriquecimento sem causa da Requerida em razão do recolhimento a maior do tributo».

De qualquer forma, não há negar a impossibilidade do pleito, nesta parte, face à norma do art. 168, inciso I, do CTN.

Tendo aplicação ao caso o art. 168, I, do CTN, não é de invocar-se a norma do art. 169 do aludido diploma, eis não cuidar a ação anulatória de decisão administrativa.

Outrossim não tem colocação, na lide *sub judice*, a norma programática do § 4º (parte final) do art. 153 da Constituição Federal, pois como norma de eficácia limitada, não obriga por si só e, por outro lado, ainda não foi editada legislação infraconstitucional integrativa para a eficácia da aludida norma, nem obriga o CTN ao solvens exaurir a via administrativa para propor a repetição do indébito, sendo a ilação, tirada pela ré, um equívoco, ou um sofisma, resultante da inadequada invocação do art. 169 codificado.

b) Do mérito.

A *condictio juris* da determinação pelo Ministro da Fazenda (anteriormente pela Comissão de Comércio Exterior) dos produtos manufaturados cuja exportação convenha promover, inserida no art. 5º da Lei nº 4.663, de 3-6-65, e refundida pelo art. 57 da Lei nº 5.025/66, art. 1º do Decreto-Lei nº 1.158/71, art. 1º do Decreto-Lei 1.291/73, art. 1º do Decreto-Lei 1.423/75 e pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 1.721/79, corresponde a condição jurídica constante do art. 26 do Decreto-Lei nº 308, de 28-2-67, da aquisição e exportação pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, de açúcar, álcool e subprodutos da cana-de-açúcar, não podendo, pois, para tais produtos, além desta última condição, exigir-se, também, a primeira.

O ato de determinação da competência do Ministro da Fazenda, não é discricionário, mas vinculado à existência de conveniência da exportação, conveniência esta que é presumida no caso da exportação ser promovida pelo IAA, eis que, como entidade autárquica, cabe-lhe «executar atividades típicas

da Administração Pública» (art. 5º, I, do Decreto-Lei 200/67), sendo escusado supor que uma entidade estatal promova exportação de produtos nacionais cuja penetração no mercado internacional seja inconveniente, ou não consulte aos interesses comerciais brasileiros.

Depois, há a Súmula nº 100 do Egrégio TFR superando a *quaestio juris*.

De outra parte, os valores apresentados com o pedido, na exordial, não foram questionados à contestação.

Jejuna a pretensão da Ré, em não arcar com o ônus da sucumbência por não ter a Autora exaurido a instância administrativa, não apenas por ser esta prescindível, mas porque tal ônus decorre da lide judicial (art. 20 do CPC) e não do prequestionamento administrativo. Depois, a Ré não se limitou a alegar falta de interesse jurídico, para a ação, mas questionou, também, o mérito, daí ter razão a Autora ao enfatizar em sua fala de fls. 94 que «a Requerida exige que a Requerente lhe peça a restituição, mas de logo avisa que não vai conceder».

No mesmo diapasão segue a impugnação da Ré aos acessórios legais pretendidos pela Autora.

III — Dispositivo.

«Ex positis», julgo procedente, em parte, a presente ação ordinária de repetição de indébito para condenar a Ré a devolver à Autora, nos valores constantes da inicial, o imposto de renda dos exercícios de 1978, 1979 e 1980, indevidamente pagos, acrescidos de juros de mora e corrigidos monetariamente até a data da efetiva devolução.

Condeno, ainda, a Ré na verba honorária, que, consoante a regra do § 4º do art. 20 c.c. o art. 21 do CPC, fixo em 5% (cinco por cento) do valor da condenação».

Sem apelação voluntária subiram os autos, por força do duplo grau obrigatório.

O Ministério Público, preliminarmente, opinou pela anulação da sentença, por ser *extra petita*. No mérito, pela improcedência da ação.

É o relatório.

EMENTA: Repetição de indébito tributário.

Não há como exigir-se pleiteie o contribuinte administrativamente a devolução do que pagou quando esta providência evidencia-se como infrutuosa em vista do entendimento do Fisco.

Imposto de renda — Venda de açúcar ao IAA para exportação.

Embora a Súmula 100 — TFR refira-se ao demerara, o mesmo entendimento haverá de adotar-se quando se trate de outro tipo de açúcar. Impossibilidade de distinguir-se, já que os julgados que deram origem ao enunciado em questão fundam-se no artigo 26 do Decreto-Lei 308/67 que não estabelece distinções.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta o Ministério Público ser nula a sentença que teria decidido *extra petita*. Isto porque a inicial pretendeu fosse reconhecida a isenção, relativamente a lucros obtidos com a exportação de açúcar refinado e o magistrado se pronunciara quanto ao açúcar demerara.

Considero que não tem razão o parecer. A sentença decidiu exatamente sobre o pedido formulado, acolhendo-o em parte, para determinar a devolução de importâncias recolhidas, a título de imposto de renda, nos exercícios de 1978, 1979 e 1980. E não foi, a fundamentação, inadequada ou estranha à lide deduzida na inicial. Entendeu

que, nos termos do artigo 26 do Decreto-Lei 308/67, o benefício abrangeria genericamente os rendimentos provenientes da aquisição pelo IAA, para exportação, de açúcar, álcool e subprodutos da cana-de-açúcar. Apenas de passagem fez menção à Súmula nº 100 deste Tribunal que se refere ao demerara. Invocação, aliás, pertinente como se mostrará.

Rejeito a preliminar.

Alegou a União, ao contestar, que a autora haveria de pleitear administrativamente a devolução do que pagara, como condição para o posterior ingresso em juízo. A exigência resultaria do que se contém nos artigos 168 e 169 do CTN.

Entendo que das disposições do Código Tributário Nacional não se há de concluir que indispensável a prévia postulação administrativa. Cuida-se tão-somente de regular prazos prescricionais. Implícito está apenas que é obviamente possível requerer-se a repetição, não que isto seja condição para o ingresso em juízo.

O tema, em verdade, pode ser examinado sob outro ângulo que é o do interesse de agir. Consiste este na necessidade de utilizar-se do Judiciário para corrigir a situação antijurídica denunciada na inicial. Se a repetição pode ser obtida por simples requerimento dirigido à Administração, não há motivo para pleitear-se provimento jurisdicional. Ocorre, entretanto, resultar evidente que seria infrutuosa a diligência extrajudicial já que a Fazenda opõe-se militantemente ao entendimento que favorece a autora. Se assim é, claro está que só o recurso ao Judiciário poderia satisfazer o direito que entende violado.

No mérito também andou bem a sentença. A Súmula 100 do Tribunal Federal de Recursos, é certo, refere-se especificamente ao açúcar demerara. Isto, entretanto, porque as hipóteses que deram origem ao enunciado em questão a esta espécie diziam respeito. Os votos proferidos, entretanto, fundam-se no artigo 26 do Decreto-Lei 308/67 que tem o seguinte teor:

«Os benefícios e incentivos fiscais concedidos aos exportadores serão transferidos aos produtores de açúcar, álcool e subprodutos da cana-de-açúcar, quando esses produtos forem adquiridos e exportados pelo IAA».

Vê-se que o dispositivo não estabelece restrições relativas ao tipo de açúcar. Não há razão alguma que justifique limitar o benefício ao demerara.

Devo salientar que, pessoalmente, mantenho respeitosa divergência do entendimento consubstanciado na Súmula citada. A meu ver, o artigo 26 do Decreto-Lei 308 objetivou apenas transferir ao produtor o benefício concedido ao exportador, uma vez que, no caso do açúcar e do álcool, encarrega-se o IAA das vendas ao exterior. Ora, transfere-se o que existe. Necessário seria, pois, verificar primeiro se haveria benefício previsto para o exportador.

A observação é feita, entretanto, apenas para ressaltar meu ponto de vista. Estando em vigor, a súmula há de ser aplicada, e não apenas dentro de seus rigorosos termos, como também aos casos que por ela se não de reputar compreendidos, em atenção aos julgados que lhe deram origem.

Confirmo a sentença, fazendo consignar que os juros fluirão do trânsito em julgado.

EXTRATO DA MINUTA

REO 109.457 — PE — (Reg. nº 7.849.621) — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara. Partes: Refinaria de Açúcar do Norte S.A. e União Federal. Advs.: Drs. Ana Luiza Mousinho Wanderley e outros.

Decisão: «A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença» (Em 24-2-88 — Sexta Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Min. CARLOS VELLOSO.

REMESSA «EX OFFICIO» Nº 113.058 — CE

(Registro nº 7.938.306)

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

Remetente: *Juízo Federal da 4ª Vara — CE*

Partes: *José de Albuquerque Rocha e União Federal*

Advogados: *Drs. Fabiano José de Sidou e Costa e outro (p/autor).*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Pessoa Física. Dedução da Cédula «C» — Magistrado aposentado.

I — Nos privilégios e garantias constitucionais outorgados ao magistrado aposentado não se insere possa ele vir a gozar de deduções na cédula «C», tocante à tributação do Imposto de Renda, admitidas em virtude do desempenho de cargo ou função pelos servidores em atividade.

II — A irredutibilidade de vencimentos ínsita aos magistrados não implica, de uma vez, qualquer privilégio tributário, no que concerne ao imposto geral.

III — Remessa oficial provida. Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento 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, 3 de junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro SEBASTIÃO REIS, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, Dr. Vicente Leal de Araújo, assim resumiu a espécie:

«José de Albuquerque Rocha, magistrado aposentado, impetra mandado de segurança contra ato do delegado da Receita Federal com fundamento em disposições da Lei nº 1.533/51.

Na peça exordial alega o impetrante, em síntese: a) que, na qualidade de juiz aposentado, sempre apresentou declaração de rendimentos segundo orientação da Secretaria da Receita Federal, em que se autorizaram deduções na cédula «C» nos percentuais de 15%, 5% e 5%, respectivamente, a título de 1) publicações e materiais necessários ao desempenho de funções técnicas; 2) despesas de locomoção pelo exercício permanente de funções externas; e 3) uniformes e roupas especiais necessárias ao exercício da profissão; b) que, todavia, a autoridade impetrada efetuou revisão de lançamento referente ao exercício de 1983, ano-base de 1982, glosando a totalidade daquelas deduções cedulares, ao argumento de que tal orientação era inaplicável ao magistrado aposentado; c) que tal postura é ilegal porque, além de ignorar a paridade jurídica entre magistrado: ativos e inativos, prevista no art. 75 da LOMAN, implicou em modificação do critério jurídico do lançamento, com desprezo ao princípio da certeza e segurança jurídica, consagrado no art. 146, do CTN.

No final, pede que a segurança seja concedida para anular a decisão administrativa que efetuou a glosa mencionada, com a conseqüente extinção do crédito tributário.

A inicial é instruída com documentos (fls. 7/24).

Prestando informações, a autoridade impetrada sustenta que a pretensão formulada pelo impetrante não tem esteio legal, pois os seus proventos de aposentadoria são caracterizados como pensão civil, que se subordina à disciplina do art. 47, § 1º, do RIR (Decreto nº 85.450/80) no tocante às deduções.

Verbera que não houve mudança de critério jurídico, sendo certo que houve modificação da situação do impetrante perante o Fisco, «ao deixar de exercer a magistratura para recolher-se ao merecido descanso proporcionado pela aposentadoria».

As informações são instruídas de parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, em que se sustenta a legalidade da glosa atacada.

O Ministério Público Federal, oficiando no processo, opina pela concessão da segurança».

Decidindo, o ilustre magistrado *a quo* julgou procedente o pedido e, em consequência, concedeu a segurança.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recurso, subiram os autos a esta egrêgia Corte, tendo a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestado-se pelo provimento da remessa (fls. 48/54).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República em parecer da lavra do Dr. Carlos Fonseca, Procurador da República, aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, deu correta solução à controvérsia, ao assim dispor, *verbis*:

«Pelos termos da cláusula de irredutibilidade que ostenta a atual Carta Política (art. 113-III), não há dúvida, hoje, que o magistrado tem os seus vencimentos tributados como os de qualquer servidor, salvo as prebendas que a lei fiscal especificamente contempla, sem para tanto emprestar, contudo, nenhuma consideração às garantias ou privilégios outorgados pela Constituição, tampouco pela LOMAN.

Cumprе ressaltar, por outro lado, que desde antes de 1975 as autoridades fiscais têm admitido aos magistrados deduzir na cédula «C» despesas com aquisição e/ou assinatura de livros, publicações técnicas, jornais e revistas

(15%), uniforme ou vestuário (5%) e despesas a título de transporte (5%). Isso consta de vários comunicados da Associação dos Magistrados Brasileiros aos seus associados. Existe até um Telex-Circular NR-007-190, de 17-3-1976, mandado expedir pelo então Secretário da Receita Federal, Adílson Gomes de Oliveira, sendo a concessão estendida também aos membros do Ministério Público.

Com o advento do Decreto-Lei nº 2.019, de 28 de março de 1983, o magistrado teve a carga do imposto de renda reduzida (art. 2º). Por isso mesmo o benefício antes existente, a vista de prática apoiada em determinação que circulava por via precária, foi reduzido, já a partir do exercício de 1983, ano-base de 1982. Tal consta de expediente do Secretário da Receita Federal, Francisco Neves Dornelles, encaminhado ao Presidente do Supremo Tribunal (SRF/BSB Ofício nº 0440), datado de 19 de abril de 1983. Lê-se no dito documento: «Por outro lado, as deduções admitidas na «C» para as publicações técnicas e para roupas especiais aplicam-se aos magistrados, obedecidos os tetos de 5%, em cada caso, não sendo cabível a dedução de 5% relativa a despesas de locomoção».

Para o exercício de 1983, pois, o percentual global foi reduzido para 10%. Dita orientação foi inscrita, no ano seguinte, em instrução normativa (IN-SRF nº 015, de 28 de fevereiro de 1984)».

Tenho como incensuráveis as doutas ponderações formuladas no parecer supra-transcrito, as quais adoto como razão de decidir.

Isto posto, dou provimento à remessa *ex officio*, para cassar a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 113.058 — CE — (Reg. nº 7.938.306) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara-CE. Partes: José de Albuquerque Rocha e União Federal. Advs.: Drs. Fabiano José de Sidou e Costa e outro (p/autor).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial (Em 3-6-87 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

REVISÃO CRIMINAL Nº 463 — MG
(Registro nº 7.906.862)

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

Requerentes: *Francisco Pereira da Silva, Sebastião Galvão Nogueira e Anselmo Scatolino*

Requerida: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Rogério Sandy Reis (Reqtes)*

EMENTA: Processo Penal. Revisão criminal. Prescrição. Lex mitior.

I — Não tendo havido recurso de acusação e decorrido lapso de tempo superior a dois anos entre o fato e o recebimento da denúncia, prazo em que se opera a prescrição, quando a pena de multa é a única cominada, nos termos do art. 114, do Código Penal, impunha-se, na instância recursal, vez que a apelação foi julgada já na vigência da Lei nº 7.209/77, o reconhecimento da prescrição, na consonância da lex mitior (§§ 1º e 2º, do art. 110, do CP), com a conseqüente extinção da punibilidade.

II — Revisão julgada procedente.

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 a revisão, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição, 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 março de 1988 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Adoto à guisa de relatório a parte positiva do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 73/74):

«Trata-se de pedido de revisão criminal com base no art. 621, I, do CPP, requerido por Francisco Pereira da Silva, Anselmo Scatolino e Sebastião Galvão Nogueira condenados pelo crime de tentativa de estelionato, condenação esta mantida por esse egrégio Tribunal.

Alegam, em suma, os requerentes, que foram condenados contra a evidência dos autos, eis que não ficou comprovada a obtenção de vantagem ilícita, circunstância essencial para caracterizar o delito de estelionato.

Ainda, argüem os requerentes, que se impõe o reconhecimento aos mesmos da extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal, uma vez que tal foi decretada em relação ao co-réu Fabiano Junqueira Nogueira (fl. 61) e, mais, como estes só foram condenados pela pena de multa já teria transcorrido o lapso de tempo suficiente entre a data do fato (13-1-75) e do recebimento da denúncia (25-10-82).

Assim, pretendem os requerentes a absolvição ou a decretação da prescrição da ação penal».

Opinando, o parecer é pela procedência parcial do pedido.

Revisão dispensada, na forma regimental.

É o relatório.

EMENTA: Processo Penal. Revisão criminal. Prescrição. *Lex mitior*.

I — Não tendo havido recurso de acusação e decorrido lapso de tempo superior a dois anos entre o fato e o recebimento da denúncia, prazo em que se opera a prescrição, quando a pena de multa é a única cominada, nos termos do art. 114, do Código Penal, impunha-se, na instância recursal, vez que a apelação foi julgada já na vigência da Lei nº 7.209/77, o reconhecimento da prescrição, na consonância da *lex mitior* (§§ 1º e 2º, do art. 110, do CP), com a conseqüente extinção da punibilidade.

II — Revisão julgada procedente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Invertendo a ordem das questões postas em sede revisional, examino, por primeiro, em face da sua carga de prejudicialidade, a relativa à prescrição.

Trata-se de questão examinada pela Colenda Terceira Turma, quando do julgamento da apelação, nos seguintes termos do voto condutor do v. aresto, cuja revisão é perseguida, da lavra do eminente Ministro Flaquer Scartezzini:

«Por outro lado, improcedem, destarte, as alegações de que houve ocorrência da prescrição.

Ainda que tenham apenas sido impostas aos réus penas pecuniárias, não há que se falar em prescrição, desde que a denúncia foi recebida em 25-10-1982 e a sentença foi prolatada em 27-10-1983».

Com efeito, a apelação foi julgada em 18 de dezembro de 1984, na vigência, pois, da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, que, dentre outras modificações introduzidas na Parte Geral do Código Penal, deu nova disciplina à prescrição com efeito retroativo, admitindo que tenha por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia, vale dizer, que se verifique entre o fato e o recebimento da denúncia, na conformidade do disposto no § 2º, do art. 110.

Como, na espécie, não houve recurso de acusação e decorreu lapso de tempo superior a dois anos entre o fato, que data de 1975, e o recebimento da denúncia, prazo em que se opera a prescrição, quando a pena de multa é a única cominada, nos termos do art. 114, do Código Penal, impunha-se, na instância recursal, *data venia*, o reconhecimento da prescrição, na consonância da *lex mitior*, com a conseqüente extinção da punibilidade.

Ainda que se negue a aplicação da *lex mitior*, estou em que a prescrição da ação penal deveria ter sido reconhecida, tal como ocorreu, sinale-se, em primeiro grau, em relação a um dos co-réus, que desistiu da apelação, vez que, o fato delituoso é anterior à disciplina da Lei nº 6.416/77. A propósito, invoco o acórdão deste Tribunal na ACr nº 4.111-RS, cuja ementa, no ponto que interessa, consigna:

«Extinção de punibilidade pela prescrição, em relação a quatro dos acusados condenados a dois anos de reclusão, considerando ter decorrido período de tempo superior a seis anos entre os fatos delituosos, ocorridos antes da data da Lei 6.416/77, e o recebimento da denúncia, na forma então admitida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal ...»

Nessas condições, Senhor Presidente, julgo procedente a revisão, para declarar extinta a punibilidade dos requerentes, pela prescrição da pretensão punitiva. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RvCr nº 463 — MG — (Reg. nº 7.906.862) — Rel.: C Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Reqtes.: Francisco Pereira da Silva, Anselmo Scatolino, Sebastião Galvão Nogueira. Reqda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Rogério Sandy Reis (Reqtes).

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente a revisão, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (1ª Seção: 16-3-88).

Os Srs. Mins. Nilson Naves, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, Fleury Pires, José Dantas, Otto Rocha, William Patterson e Costa Lima votaram com o Sr. Min. Relator. Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Carlos Thibau não compareceram por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.